DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS

DE

ISTRUMENTIS QUAE AD DELICTA PROBANDA SCRIBUNTUR AB IIS QUIBUS HOC NEGOTIUM, PROPTER MUNUS PUBLICUM QUO FUNGUNTUR, LEGE DATUM EST ET COMMISSUM;

VULGO:

PROCESSEN-VERBAAL,

QUAM,

QUOD DEUS BENE VERTAT,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI,

IERMANNI BOUMAN,

THEOL. DOCT. ET PROF. ORD.

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU,

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

PRO GRADU DOCTORATUS,

SUMMISQUE IN JURE ROMANO ET HODIERNO HONORIBUS AC PRIVILEGIIS,

IN ACADEMIA RHENO-TRAJECTINA,

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

PUBLICO AC SOLEMNI EXAMINI SUBMITTIT

PETRUS JACOBUS EVEKINK BUSGERS,

DOETICHEMENSIS.

DIE I. M. JULII A. MDCCCXXIX HORA XII.

TRAJECTI AD RHENUM,

EX OFFICINA VAN PADDENBURG ET SOC.

MDCCCXXIX.

VIRO CONSULTISSIMO,

JANO BUSGERS,

J. U. D.

CAUSARUM PATRONO ET TABELLIONI PUBLICO,

PATRUO PER AFFINITATEM OPTIMO,

ET

VIRO CLARISSIMO,

C. A. VAN ENSCHUT,

J. U. D. ET JUR. PROF. ORD.

PRAECEPTORI AESTUMATISSIMO, OPTIME DE ME MERITO,

HANC QUALEMCUNQUE SCRIPTIONEM, UT PUBLICUM ALIQUOD SINCERAE PIETATIS ET GRATI ANIMI TESTIMONIUM EXHIBEAM,

D. D. D.

AUCTOR.

Studiis academicis finem tandem impositurus gratissimi id mihi officii duco, ut qualescunque hasce studiorum meorum primitias Vobis, Patruo optimo, et Praeceptori clarissimo dedicem. Te enim Patrue dilectissime omni pietate mihi esse colendum, plane sentio, reputans, me vix infantiam egressum, saeva morte patre orbatum, te tanquam alterum patrem, juventutis institutionisque habuisse ducem atque statorem. Ita enim paterna cura meam tuitus es adolescentiam, ut quod fatum attulerat vulnus, tua cura, nisi plane sanatum, vel sic tamen magnopere delinitum et allevatum gauderem.

Accipias nunc publice pro amore, amicitia, consilio quo mihi adfuisti, omnibusque in me collatis beneficiis debitas gratias, illudque tibi persuasum sit, ita me semper fore tui observantem, tibique obstrictum, ut pium patri carissimo deceat filium.

Eadem me jubet pietas tuam praedicare humanitatem Clarissime van Enschut. Grata semper Tui erit mihi recordatio, cui per quinquennium tua saepissime, imo fere quotidie, uti consuetudine et familiaritate contigit, qui me infirma valetudine altero ab hinc anno oppressum et afflic-

tum

tum jacentem, tua domo excepisti, et ita me languentem recreasti, ut cognatorum desiderium fere delere videreris. Stet quaeso pro verbis gratus animus, cum par pari referre. semper in piis mihi erit votis.

Reputanti porro mihi transactum hac in Academia tempus, multorum aliorum, doctrina et eruditione praestantium Virorum mihi subit recordatio, quorum humanitate et benevolentia adjutus, amicitia et consuetudine ornatus sum. Imprimis memorare mihi liceat HERMANNUM ARNTZENIUS, JANUM RICHARDUM DE BRUEYS et ADAMUM SIMONS, VV. CC., quorum uti et ENSCHUTII institutione uti mihi contigit. Hos autem Viros Cl. et ob eruditionem et ob collata in me beneficia, humanitatemque, qua semper erga me usi fuerunt, magno honore et pietate mihi colendos esse profiteor. Vos omnes diu cum vestris sitis incolumes; ut patria honorem cohorsque studiosa fructus uberrimos inde percipiat.

DIS-

DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS

DE

INSTRUMENTIS QUAE AD DELICTA PROBANDA SCRIBUNTUR AB IIS QUIBUS HOC NEGOTIUM, PROPTER MUNUS PUBLICUM QUO FUNGUNTUR, LEGE DATUM EST ET COMMISSUM.

CAPUT PRIMUM.

DE CRIMINUM ET DELICTORUM PROBATIONE UNIVERSE.

§ I.

Argumenti gravitas.

Quemadmodum in omni argumento, quod quis tractandum sibi proposuit, illud praecipue sibi ante oculos habere debet, ut ipsam rem quan-

A tum

tum fieri possit, clara in luce ponat eamque definiat, ut porro principium quoddam quo ejus doctrina natitur constituat et exponat, sic quoque nobis de Instrumentis sive libellis ad crimina et delicta probanda, ab iis qui munere publico funguntur scriptis, ita dicturis ut instrumentorum vim et auctoritatem, quae illis praesertim ex legibus ad probanda delicta tribuitur, indicemus, visum est, antequam ipsam materiam tractemus, pauca disserere de probationibus universe, ut ita via sternatur ad melius intelligenda et magis perspicue exponenda quae pertinent ad probationem per instrumenta de delictis scripta; nam ut ait CICERO, de Off. l. I. c. II. *Omnis, quae a ratione suscipitur de aliqua re institutio, debet a definitione proficisci, ut intelligatur, quid sit id, de quo disputetur.*

Omnis enim doctrina cum niti debeat quodam principio, necesse quoque est, ut constituamus principium, quo doctrina de probatione in foro tamquam fundamento nititur, quodque normam prae-

praebet, ad quam quaestiones de probatione examinari et ex eadem solvi possunt.

Quanti autem momenti res sit doctrinam de probationibus vere et perspicue tradere et explicare, et ipsa rei natura nos docet, et eorum scriptorum confirmatur exemplis, qui ad hanc doctrinam, operam suam et laborem adhibuerunt. Si enim consideremus, quanti civitatis cujuscumque intersit, ut salva sint civibus jura, ut innocentiae adversus malitiem praesidium sit, ut illa adversus effrenatam accusationum licentiam defendatur, ut cives tute et tranquille vivant, et sic scopus civitatis attingatur et promoveatur; sique ab altera parte attendamus ejusdem momenti rem esse, delicta non impunita manere, nisi velis, ut quotidie gravissima civitati damna sint metuenda, et tandem tota civitas in certum ruat exitium, vix potest quin perspiciamus, debere quoddam esse et quasi commune vinculum, quo ambo haecce commoda ita conjungantur, ut cum unum observetur, nec alterum negligatur. Illud autem vinculum rite tradita et prudenter

da usum translata doctrina, quae est de probationibus, contineri, intelligitur. Porro si attendamus, illam esse hominum calliditatem, ut delicta quam possint clam perpetrent, non mirandum est tot crimina incognita manere, tantis quippe involuta tenebris, ut ne ingenio quidem acutissimo et summa cura judicum, ea eorumque veri auctores detegi possint. Denique si consideremus, eam humanae mentis imbecillitatem esse, ut saepe homines se delicta reperisse arbitrentur, quae prorsus non exstant, ut delictorum revera commissorum auctores, qui tales non sunt, se detegisse credant, ut aliquando innocentes puniantur, absolvantur vero nocentes, facili negotio intelligitur, optimum praesidium quo illa incommoda arceantur, positum esse, tum in ratione, quam leges variis quibus probatio fieri possit formis tribuunt, tum vero etiam maxime in diligentissima quaestionum sive causarum criminalium disquisitione, et judicum animis, doctrina de probatione bene instructis, et in omnia quae crimina spectant et delinquentes adjuncta intentis.

§ II.

§ II.

De natura probationis hujusque definitione.

Quoties de re aliqua probanda quaeritur, toties etiam indicatur, rei probandae contrarium cogitari posse. A probatione igitur excluditur simplex absolutaque veritas. — In genere probatio, nihil aliud esse videtur, nisi talis rei factive alicujus evictio, ut inde firma ~~rei factive~~ mentis oriatur persuasio, ita rem se habere, vel aliquid gestum esse, quale narratur. Per probationem criminis intelligi videtur actus judicialis, quo veritas delicti, a reo commissi, ita evicta est, ut ei certa fides a judice haberi possit.

Ex tali autem probatione persuasio oritur, et causae quae persuasionem producunt, ubi de veritate quaeritur facti, aliorum imprimis sensibus percepti, deduci derivarique possunt e rerum causis atque adjunctis, cum antecedentibus, tum comitantibus et consecutis, cum re vel facto neces-

cessario conjunctis. Probatio juridica a plerisque definiri solet; *legitima fides, seu fides, legitimis argumentis judici facta.* (1) Cui vero definitioni, si propria et stricta significatione probationem sumamus, addenda videntur vocabula: *de facti alicujus veritate.* Non enim juris, sed facti quaestiones probationi sunt objectae, quandoquidem merito in lege 2. ff. de Juris et facti ignor. *omne jus certum esse*, dicitur. Imo usque adeo, ut recte dicat VINNIUS: non tenentur litigatores judici probare, quid juris sit, ut contra judex, si quid a litigatoribus minus fuerit dictum, id supplere et proferre debeat, quod sciat legibus convenire.

Secus vero esse dicendum apparet, si de jure singulari agatur, quod a communi jure recedit, veluti si a Titio crimine accusatus, ei prohibitum esse contendo accusare propter caussam aliquam earum de quibus agitur in leg. 8. ff. *de Accusat* Tum enim, Titio id negante, meum erit probare non jus quod certum est, sed

(1) KLEINSCHROD, MITTERMAIJER, MATTHAEUS, aliique.

sed factum ipsum; puta turpem quaestum, infamiam adversarii. Sic porro qui exceptione utitur Senatusconsulti Macedoniani, illi non probandum est, quid Senatusconsulto contineatur, sed excipientem esse filiumfamilias.

Si probationis vocabulum latiori significatione accipiamus et per illam intelligamus omnem allegationem, qua utimur, ad confirmandum id quod dicitur, dici potest, non solum facti sed etiam juris probationem fieri, qua significatione dicitur, omne id probari debere de quo disputatur. Sic rethores probationem accipiunt pro quavis confirmatione ejus quod dicitur; igitur etiam ubi de jure disputatur, probatione utimur sive allegatione juris. Nos autem de solis facti quaestionibus tamquam probationi objectis agere, non est quod dicamus.

§ III.

§ III.

Quae probationi sint objecta, paucis investigatur.

Paucis denique dicendum de quaestione, an factum neganti incumbat probatio. Generatim hic valet quod in leg. 2. ff. *de Probat.* legimus: is probare debet qui dicit et aliquid affirmat; quisquis sit, actor vel reus, accusator vel accusatus.

Hujus rei ratio satis perspicua est et manifesta, neque in ordine judiciorum, uti nonnulli putant quaerenda, sed in ipsa rei natura, qua saepius fieri non potest ut negatio facti probetur; quando vero factum, quod negatur, sit loco et tempore circumscriptum, veluti si negetur Lugduni numeratam esse pecuniam, secus est dicendum, quandoquidem talis negatio probari possit eo, quod eo die Neomagi fui.

Plura alia de hac quaestione habentur apud Vinnium, quae vero magis sunt juris ci-

vi-

vilis, quam criminalis, secundum quod semper valet regula: accusatori incumbit probatio, et non probante accusatore, reus est absolvendus. Quae regula, et ipsum crimen spectat, et omnia huic loco, tempore rell. adjuncta, quibus fit, ut ex certa lege aut gravior aut levior poena delinquentibus irrogetur.

§ IV.

De variis probationis divisionibus.

Denique de variis probationis divisionibus, quae antiquioribus sctiptoribus ac legum quoque conditoribus placuerunt, veluti probationem esse plenam, vel minus plenam et de aliis hujus faraginis pluribus dicere omittimus, quia jam diu apud cultiores gentes ex legibus et ex foro sunt proscriptae. (1)

Con-

(1) De quaestione, quae vis probationi minus perfectae tribuenda sit, multi multum disputarunt. Omnes recensere scriptores longum foret; inter alios vid. Matthaeus, de

Constat vero, in summam cum Jurisconsultorum tum imperatorum Romanorum laudem, Jure Romano neminem, uti est in lege 5 *pr.* ff. *de Poenis*, neminem de suspicionibus fuisse damnandum, quippe praeclaram hanc Romani sequebantur regulam: *Satius esse, impunitem relinqui facimus nocentis, quam innocentem damnari.* Egregiam hanc doctrinam confirmarunt etiam l. 16. Cod. *de Poenis* et l. 19. § 1. Cod. *de Test.* ut de aliis taceamus. Quidquid enim disputent nonnulli, hanc Juris Romani regulam et optimis argumentis probarunt, et illi contrariam doctrinam ab omni dubio vindicarunt plurimi, et inter hos quidem in patria MATTHAEUS in op. l. et in Germania BOEHMERUS, *de Probatione in criminibus spuria.* (1)

De

de Crim. pag 690., in cujus sententiam etiam diu, ante ipsum, ivit AUCTOR *Rhet. ad* HERENNIUM, et post eum iverunt BOEHMER, GLOBIG, HUSTER, aliique plures. Conferatur imprimis KLEINSCHROD, in ejus *Abhandl. aus den peinl. Rechte*, Tom. I. Dissert. 1ª. et EISENHARTI, BERCKI, ZACHARIAE atque VISINI *Dissertationes*, in KLEINS, KLEINSCHRODS u. KONOPACKS, *Archiv.* Tom. III. et IV.

(1) BOEHMER *in Exerc. ad Pand.* Tom. IV. add. TABOR, *Trac-*

De aliis probationis divisionibus in *artificialem* et *inartificialem*, sive *assumtam* et *insitam*, in *directam* et *obliquam* dicere nostrum non est. Illud autem verbo animadvertimus, varias esse species probationis, si per hanc intelligamus ipsa auxilia sive media, quae ad probandum, sive ad judicis animum convincendum de rei veritate faciunt; quorsum referunt ex plerarumque gentium legibus, inspectionem ocularem quam dicunt, actus quoque sive instrumenta scripta ab artis peritis viris, confessionem, testimonium, tabulas et instrumenta tum publica, tum privata, ut de aliis taceamus.

§ V.

De judicis conscientia, probationis formis et regulis non adstringenda.

Ceterum ad gravissimam, recentioribus imprimis

mis

Tractat. Vol. II. pag. 473 seqq. Sed vide KLEINSCHROD in *Diss. cit.* § 7.

mis temporibus a multis scriptoribus, non sine multo qui inde in leges et judiciorum ordinem redundavit fructu, enucleatam quaestionem, an certis formulis et probationum speciebus judicis persuasio adstringenda sit, cum optimis quibusvis scriptoribus respondendum videtur, liberrimam esse oportere judicis conscientiam, in aestimanda vi probationis tam ad damnandum, quam ad absolvendum reum. Nec tamen ideo negamus, prudenter per leges constitui ac definiri, qua ratione instrumenta v. c. sint conficienda, aut quibus solemnibus adhibitis testimonium sit dandum, aut quae sit et quanta nonnullorum instrumentorum rite scriptorum auctoritas; quod sane aeque in utilitatem accusatorum quam ipsius civitatis fieri apparet, uti latius infra erit dicendum. Universe vero tamquam regula generalis, quam JCti Romani in causis privatis et civilibus proposuerunt, etiam in quaestionibus criminum valeat principium: totum illud, si de facto quaeratur, in judicis potestate sit ut statuat, utrum satis sibi probatum sit id de quo quaeritur, an ve-

vero minus. Est vero hic animadvertendum; firmam mentis persuasionem qua quid pro vero habemus, quia ceteroquin aliquid admittendum foret, quod ab hominum rerumque natura qualem eam agnoscimus recederet, multum differre ab ambiguo sensu quo judices, maxime in civitatibus, in quibus privati cives de crimine comisso vel non commisso judicant, haud raro falluntur, quodque inde oritur, quod in examinandis et judicandis causis et quaestionibus criminum, talibus utuntur principiis, quorum vinculum non est cum illis principiis rationis, secundum quae veritas judicanda est, quandoquidem vel ex praecipitantia, vel jam ante conceptis mente opinionibus, factum de cujus veritate agitur, magis verum ponunt, quam ipsius veritatem clare et distincte perspiciunt.

Hinc FILANGIERI, Vir humanissimus, metuens ne iste sensus ambiguus judices duceret ad damnationem insontium, nec tamen judicis conscientiam, ubi de animi persuasione agitur, nimis

mis legibus et formulis adstringere volens, numquam judici permittendum esse putavit, reum damnare, si non adsit legitima probatio, sive ea quam lex praescripsit, veluti si non duo testes aut plures testimonio suo de crimine consentiant. Nec tamen voluit Filangieri, ut si judicis persuasio a ligitima probatione recederet, reus sive crimine accusatus damnaretur, verum contra in reum absolvendo liberrimam facultatem, in damnando restrictam, judici tribuit. Certas denique tradit regulas ille scriptor, quibus definienda est legitima probatio, igitur quid in testimonio, et in confessione, quid in aliis probandi mediis, legibus constituendum sit, accute et diligenter exponit. Sed haec mittamus, maxime quia ex legibus, quarum nunc apud nos est auctoritas, satis manifestum est, jure hodierno de quo agimus, valere quod supra diximus: ipse judex statuat, utrum satis sibi probatum sit crimen, an vero minus. (1)

§ VI.

(1) Vid. Filangieri, *La Science de la législation. edit. Par, An 7.* tom. III. cap. 13.

§ VI.

De probatione criminum et delictorum ex Jure Francico.

Quod proxima § diximus de judicis potestate statuendi, utrum satis sibi probatum sit an vero minus, illud quoque principium universe probarunt in jure Criminali legum Francicarum conditores.

Si de criminibus stricte dictis agatur, nullum quidem dubium est, quin liberrima sit judicis, in reum vel absolvendo vel damnando, liberrima quoque ipsius rei in se defendendo et quascumque contra se prolatas probationes refellendo libertas. Nullis quoque lege praescriptis ad crimina probanda formulis, nullis instrumentis publicis adstricta est judicis persuasio. Quod dixi manifeste apparet ex toto cap. IV. lib. II. tit. II. sect. I. Codicis, *de quaestionibus et causis criminalibus instruendis;* imprimis vero ex art. 312 et 342. in quo fere me-

medio haec habentur: *La loi ne leur* (jurés) *dit point: Vous tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel ou tel nombre de témoins;* elle ne leur dit pas non plus; *vous ne regarderez pas comme suffisamment établie toute preuve qui ne sera pas formée de tel procès-verbal, de telle pièces, de tant de témoins ou de tant d'indices;* elle ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs, *Avez-vous une intime conviction?*

De delictis cum gravioribus, tum levioribus quae a Francis *délits* et *contraventions* appellantur, aliquando secus dicendum esse apparet ex art. 154 et 189 Cod. *De causis criminum instruendis*, quandoquidem cum ex illis legibus, tum ex aliis plurimis quae sunt extra Codicem, de singularibus quibusdam delictis scriptis, constat et nobis manifestum est, tantam aliquando confectorum de delictis instrumentorum vim esse et auctoritatem legitimam, ut his fides habenda sit a judice, in negotiis, quae ad delicta per-

pertinent, quamdiu ea falsa esse non probetur; quod quantopere differat a sola probatione contrarii, infra erit dicendum. — Infra latius hujus juris diversi causas investigare et discrimen sive diversos juris effectus tradere et declarare pro viribus conabimur.

Hoc autem loco id unum animadvertimus, rei naturae et juris principiis consentaneum esse, poenam semper requirere culpam, sive ut GROTIUS ait (1): *poenam esse malum passionis propter malum actionis.* Inter utramque poenam et culpam tam arcta et mutua intercedit necessitudo, ut, hac posita, et illa ponatur, hac sublata, et illa tollatur. Si ergo criminis probatio deficit, nulla justa poenae infligendae ratio adesse videtur; tamdiu enim factum judicem latet, quamdiu illud nondum extra dubitationis aleam positum est, ubi ergo deficit poenae infligendae conditio. Si consideremus, discrimen inter proprie dicta crimina et delicta illud

(1) *De Jure Belli ac pacis;* lib. II. c. XX. § I.

Iud tantum esse, ut, quamvis illa his sint graviora, utraque tamen poena sequatur, in qua irroganda eadem principia valent et praecepta justitiae et aequitatis, cum per poenam vel graviorem vel leviorem rei natura non mutetur. Facile quoque intelligitur, eandem probationem necessariam esse in delictis, quae ad reum damnandum in gravioribus criminibus adsit, necesse est. Levior enim poena ex eadem causa injusta est, ex qua acerbior poena reprobatur, nulla poena justa esse potest, nisi quam delinquens facto suo meruit; nulla enim poena sine culpa. De illa culpa nisi per probationem constare non potest; quaevis lex, poenam scribens, delinquentem vel confessum vel convictum postulat, eo quidem effectu, ut criminis probatio necessaria sit conditio ad reum damnandum ipsique poenam infligendam. Aeque igitur injuste agit judex, qui in levioribus delictis reum, de cujus culpa non satis constat, ad poenam condemnat, quam ille judex, qui in gravioribus criminibus ob aliquas suspiciones reo poenam in-

infligit; nam ratio quare in utroque delicti genere, ubi, culpa probata non est, reus sit absolvendus, eadem est atque manet. Ut autem crimen vel delictum rite probatum esse dici possit, libera sit rei defensio necesse est.

Quod de libera rei defensione diximus, eatenus quoque probarunt legum Francicarum conditores, quatenus in communibus quae dicuntur delictis, tam gravioribus quam levioribus, probatio contrarii illius quod instrumento scripto comprehenditur, nullis certis regulis adstricta est, verum fieri ea potest quibusvis probationis remediis, veluti testibus aliisque. De communibus delictis ideo diximus, quia et alia sunt a commni jure excepta, de quibus si ab illis, quibus hoc datum est et concessum, rite conscripta sunt instrumenta, tum his singularis auctoritas tribuitur, qua de re infra erit dicendum.

Quamquam vero, ubi de delictis communibus agitur, libera est accusato facultas relicta, quacumque justa ratione probandi verum non esse,

quod instrumento scripto continetur, illud tamen discrimen inter crimina et delicta leges Francicae admittunt, ut, si de illis agatur, judici liberrima facta sit potestas statuendi, quam fidem scriptis instrumentis habeat, sin vero de delictis quaeratur, tum illis instrumentis, ea tribuatur auctoritas, ut delictum probent, donec probetur contrarium. De quo discrimine non tantum, verum etiam de eo, quod est inter probationem contrarii, eamque quae per solam inscriptionem in falsum fieri dicitur, loco opportuno, praesertim Capite III. dicendi erit occasio.

CA-

CAPUT SECUNDUM.

DE GENERALIORIBUS IURIS PRINCIPIIS, SECUNDUM QUAE INSTRUMENTA, SIVE LIBELLI, DE QUIBUS HIC AGITUR, SUNT CONFICIENDI.

§ I.

De praecipua illorum instrumentorum divisione, imprimis vero de illis quae ab artis peritis viris scribuntur, quae vulgo rapporten *appellantur.*

Instrumenta de delictis scribenda, ut de his horumque auctoribus constet et accusatio fieri possit, in duas potissimum dividuntur species. Sunt enim vel talia quae conficiuntur ab illis quibus hoc lege datum et comissum est, qui huic rei muneris officio sunt praepositi, quaeque instrumenta nominantur in legibus *Procesverbalen*, vel sunt

sunt relationes scriptae et conceptae, a peritis alicujus artis scientiaeve, mandato et jussu magistratus, quaeque vulgo *Rapporten* vocantur, quarum vero non solum usus est in delictis, veluti si agatur de locorum inspectione, vulneribus, cadaveribus aliisque bene multis, verum etiam in causis civilibus. Hi autem artis periti viri examinare vel aestimare debent res, de quibus ad judicem vel magistratum secundum artis suae regulas referre debent, qui igitur facem veluti praeferunt judicibus, in aliis negotiis, quae ab horum scientia sunt remota. Sic jam Romanos, arpentarios, tamquam artis agros metiendi peritos, adhibuisse, et hortulanos Constantinopolitanos tamquam olerum aestimatores, constat (1). De peritis in arte secundum jus Francicum, quod ad causas attinet civiles et jus mercatorium, dicere hujus loci non est. (2)

Est

(1) Vid. *Novel.* 64.

(2) De his autem peritis vid. *Disputatio inauguralis*, quam die 16 Aprilis A°. 1825. publice Leidae defendit, DU QUESNE VAN BRUCHEM EN CILLERSHOEK.

Est autem lege statutum, ut, si judici, quaestionibus criminalibus instruendis praeposito, necessarium videatur aut utile ad veritatem indagandam, ipsius sit in quocumque casu adhibere opem et auxilium unius duorumve virorum, ex quorum arte, scientia, vitaeque genere quae profitentur probabile est, ipsos naturam delicti, rationem, qua commissum est, aliaque criminis adjuncta rite et ex vero posse indagare, ea cognoscere, aestimare, et de iis ad judicem referre, scripto comprehensis omnibus quae ad illam rem faciunt, et quorum omnium ratio in causa bene instruenda, in delicti gravitate aestimanda, in ipsis quoque criminis reis investigandis, apprehendendis et convincendis habenda est. (1)

Illud frequentissime fieri nos docet experientia, si v. c. quaeratur aut de vulneratione, aut de stupro violento, aut de falsi crimine, vel scriptura vel adulteratis clavibus commisso,

ali-

(1) Art. 43. *Cod. d'Instr. Crim.*

aliisque pluribus criminibus eorumque adjunctis. Quod generatim hac de re in art. 43. cit. constitutum judicique permissum esse vidimus, illud etiam aliquando jubetur in singulis legibus, de aliquo singulari crimine hujusque poena scriptis, veluti si agatur de caede violenta, aut cujus causa ignota est et suspecta, tum magistratui qui ex officio talis criminis reos persequi et causam instruere debet, adsint oportet et in rem praesentem veniant artis medicae et chirurgicae periti duo, ut ex eorum examine et relatione scripta, de mortis genere et cadaveris conditione constet. (1)

Quanti momenti sint illae a peritis scripto conceptae narrationes, quanta sit earum auctoritas, quisque intelligit qui secum perpendat, eas ab iis proficisci, quorum peritiae illud negotium fuit commissum, et non raro ex illis solis effici posse, quae criminis vel delicti sit

na-

(1) Vid. Carnot, *de l'Instruction Criminelle*, ad art. 43 et 44.

natura, quo igitur in foro res peragenda sit; et qua poena criminis vel delicti reus plectendus judici videatur; quapropter illae scriptae narrationes fundamenta haberi possunt libelli inscriptionis et accusationis contra reum instituendae, qui libellus in causis criminum *l'acte d'accusation* dicitur. (1) Quae licet ita sint et merito magna habeatur instrumentorum, ab artis peritis viris scriptorum vis in mentis persuasionem apud judicem excitandam, non tamen ideo cogitandum est, tantam illis relationibus peritorum vim lege tribui, ut judicis conscientiam illis adstringant, et huic fidem faciant certissimam; quandoquidem in omnibus de criminibus quaestionibus et accusationibus decernendis, quod ad probationem attinet, liberrima est et nullo porsus modo restricta judicis potestas, ex communis juris Francici principiis. Hinc si ita judici vel accusatori publi-

(1) De quo actu vid. Tit. II. lib. II. *du Cod. d'Instr. Crim.* inde ab art. 217-250.

blico videatur, vel si e re sua esse putet reus qui propter crimen vel dilictum in judicium vocatus est, tum non solum illi ipsi, qui de re jam conscripta narratione ad judicem retulerunt, interdum audiuntur, et cum illis examen ac disquisitio instituuntur, verum etiam alii artis periti vocantur, ut ita si fieri possit pateat, priores illos artis peritos, vel prorsus a vero aberrasse, vel minus diligenter, neque ex artis regulis in rem inquisivisse, aut de ea ad judicem retulisse.

Ut autem manifesta sit rite scriptorum illorum, imprimis a salutaris artis peritis viris instrumentorum utilitas, uno alterove exemplo solummodo nobis opus est.

Si quaestio est de illato vulnere, natura et gravitas vulneris, tempus, per quod, ob illud vulnus, laesus, quominus sibi propriam operam adhibere posset, prohibebatur, poenae naturam adeo quidem definiunt, ut haec sit vel criminalis, ergo reo infamiam irrogans, vel tantum correctoria, qua fama ejus non sugillatur. (1)

Quan-

(1) Art. 309 et 311. *Cod. Pén.*

Quanti porro momenti est scire, utrum tale vulnus sit illatum ex quo mors, recta via, sit secuta, an vero haec aliis causis, reo non imputandis, sit tribuenda? Sed in his non amplius moramur, sic enim in locum incideremus de praestantia et utilitate universae fere medicinae forensis, quae dicitur, cujus scientia adeo quidem necessaria nobis videtur omnibus, in foro, tum civili tum criminali, de causis vel cognituris vel eas oraturis, ut illius medicinae forensis ignorantia haud raro vitâ hominis sit luenda. Licet enim medicinae artis periti judicibus et JCtis, causarum patronis, facem praeferre supra diximus, intelligitur tamen, non prorsus coecum esse debere, cui fax praefertur. (1)

Ceterum de auctoritate illorum, de quibus diximus, ab artis imprimis medicae peritis vi- ... ris,

(1) Praeter alios vide A. MOLL, *Leerboek der Geregtelijke Geneeskunde*; 1ste band in de Inleiding § 16 en 17. add. scriptores ab hoc cit.

ris scriptorum instrumentorum, de vi porro, quam illa habere solent in animum judicum, in accusatorum sortem, quanti igitur intersit medicos probe in illis conficiendis versari, audiamus Le Graverend ita disputantem: *dans la plupart des cas, la déclaration des gens de l'art a et doit avoir une influence décisive sur l'instruction et le résultat de la procedure; et l'on sent de quelle importance il est que cette déclaration soit faite avec circonspection, avec exactitude, en grande connaissance de cause, et par des hommes assez instruits pour apprécier les carractères de la maladie ou des blessures, et en tirer un pronostic assuré, et assez probes, assez impassibles, pour s'élever à la hauteur de leur ministère, et écarter toute espèce de consideration étrangère à leurs devoirs.*

Cette capacité, cette probité, cette fermeté, que nous indiquons comme des qualités que l'on doit rechercher avec le plus grand soin dans les hommes de l'art appelés à expli-

cer

cer sur le caractère de blessures et de coups qui ont laissé des traces et qui donnent lieu à des poursuites; ces qualités ne sont pas moins nécessaires, et doivent peut-être même être plus impérieusement exigées, lorsqu'il s'agit, en cas d'homicidè consommé, de constater l'état d'un cadavre.

Denique, ut eo major fides illis haberi possit qui, ob artem quam profitentur, vel ob experientiam qua edocti sunt, ad delictorum naturam judici declarandam adhibentur, ab ipsis jusjurandum praestandum est, se de re, ad quam adhibentur, ex intima animi persuasione et ex vero ad judicem scripto relaturos, et quid sibi videatur ingenue dicturos, sive, uti est in altera parte legis: *Les personnes appelées, dans le cas du présent article et de l'article precédent, prêteront, devant le procureur impérial, le serment de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience.* (1)

§ II.

(1) Vid. art. 44. du *Cod. d'Instr. Crim.*

§ II.

De quaestione, an instrumentum seorsim et diverso exemplo a magistratu, seorsim ab artis peritis sit conficiendum.

Ceterum a scriptoribus in Francia aliquando mota fuit et proposita quaestio, utrum instrumentum, de crimine vel delicto scribendum, ita sit conficiendum a magistratu, ut illud non solum contineat ea, quae muneris sui ratione peregerit videritque, verum insuper relationem artis peritorum virorum, praesertim medicorum, cui tamen hi subscripserunt an vero etiam valeant instrumenta, tum quae a solo magisrtatu, tum vero quae a solis medicis sunt confecta. Quaeritur ergo, an seorsim magistratus, quae suarum sunt partium, seorsim medici, quod egerint et quid ipsis apaeruerit et visum sit, scripto comprehendant diversis confectis instrumentis.

Nonnulli scriptores unum instrumentum a magis-

gistratu conficiendum esse, putant, quia narratio ab artis peritis scripto comprehendenda, pars tantum est actus qui de tota re est scribendus, pars illorum, quae ad delicti naturam cognoscendam cum a magistratu tum a medicis acta fuere.

Si vero ipsas leges et quidem imprimis art. 44. Cod. *de quaestionibus criminum instruendis* inspiciamus, nihil constitutum esse apparet de uno vel duobus instrumentis seorsim conficiendis, verum contra medicis officium et obligatio injunguntur, scripto comprehendendi, quid ipsis videatur de causa mortis, et quae sit cadaveris conditio. Igitur nobis quidem vix ulla ratio dubitandi esse videtur, quin duobus diversis instrumentis ad judicem referri possit, cum a magistratu tum a medicis; imo magis ex rei natura et lege praescripta nobis esse videtur, si seorsim magistratus quid viderit audiveritve comprehendat instrumento, et alio a se conscripto narrationis instrumento declarent medici, id de quo consulti fuere et eorum sententia fuit rogata. Ratio autem ob quam lege con-

constitutum non est, ut vel unum tantum de tota actione instrumentum scribatur, vel contra ut duo instrumenta a magistratu et medicis seorsim sint facienda, satis est, uti nobis videtur, manifesta atque perspicua. Quum enim facile fieri potest, ut disquisitio, a medicis et chirurgis facienda, tam longum tempus postulet, ut eo prohibeatur magistratus quominus in aliis negotiis muueris sui occupatus esse possit, hinc libera videtur magistratui et medicis relicta facultas, utrum uno eodemque instrumento acta et reperta comprehendere, an vero singuli seorsim diverso instrumento quid actum sit in diversa instrumenta referre velint. Hinc Le Graverend postquam ob vim vocis *rapport* generalem regulam esse dixerit, uno eodemque instrumento acta esse comprehendenda, hanc tamen regulae admittit exceptionem: *cependant* ait, *comme les opérations des gens de l'art peuvent quelquefois être de nature à durer long-temps, que la diversité d'opinions entre eux (puisque la loi autorise les officiers de po-*

police judiciaire à en appeler au besoin un ou deux) peut aussi entrainer de longs retards et nécessiter des rapports différents ou contradictoires, et que la présence du magistrat ou de l'officier de police judiciaire peut être nécessaire sur d'autres points, le procès-verbal qui serait dressé séparément en son absence, ne pourrait pas être regardé comme un acte irrégulier, pourvu toutefois que le prestation de serment exigée par la loi eût été faite en ses mains, et que son popre procès-verbal en fit mention expresse: la jonction qui serait faite, en ce cas, du rapport séparé des gens de l'art, suppléerait à son insertion dans le procès-verbal de l'officier de police judiciaire, et la procédure ne pourrait en être viciée. (1)

Praeter rationem, ob quam exceptionem a regula admittendam putat LE GRAVEREND, aliam insuper affert CARNOT: ait quippe, fieri aliquando posse, ut si quis artem mechanicam profite-

(1) LE GRAVEREND, op. laud. tom. I. pag. 216 seqq.

teatur, qui tamquam artis peritus in rem praesentem vocatus sit, hic rite conficiendo instrumento minus aptus et idoneus sit, quum tamen magni inter sit, illud instrumentum rite et perspicue scriptum esse. (1) Quidquid vero sit, illud certe nobis haud negandum videtur, majorem fidem habendam esse instrumento ab ipso artis perito conscripto, quam si hoc ab alio ex illius narratione conficiatur.

Denique facile intelligitur, narrationes quas instrumento suo comprehenderint artis periti, quae non pertinent ad rem quatenus illa ex artis vel scientiae regulis aestimanda est, sed ad alia criminis vel hujus auctoris adjuncta, superfluas esse, quandoquidem in his omnibus non aliam fidem merentur quam quae testibus quibuscunque haberi potest. Sic v. c. si medicus ad id vocatus, ut ex inspectione cadaveris de mortis genere et causa probabili ad judicem scripto referat, aliunde quam ex inspectione cadaveris cognoverit, vel ab aliis audiverit ho-

(1) CARNOT, in op. l. ad art. 43. N°. 10. *Cod. d'Instr. Crim.*

hominem vi alterius in flumen projectum fuisse, medici tamquam talis non est, illam causam remotam mortis istrumento comprehendere, verum illud tantum, proximam mortis causam esse in aqua submersionem eaque suffocationem. Est enim perpetuum inter testimonium proprie dictum et eam relationem, quae ab artis alicujus fit peritis, discrimen, sive de causa agatur civili sive de quaestione criminali, quod vero haud raro non observari experientia eos docuit qui aliquamdiu in foro sunt versati. (1) Licet haec ita sint, factum tamen aliquando est, ut vocabula *testis* et *testimonium* aliquando in legibus ea latiori significatione fuerint adhibita, qua illis vocabulis etiam vel artis periti viri, vel facta ab ipsis disquisitio et ea de re ad judicem relatio comprehenduntur; cujus rei exemplum mox sumus subjecturi.

§ III.

(1) Plura, eaque uti videtur perspicue scripta praecepta de instrumentis a medicis uti vidimus conficiendis, habet Brinckman in singulari op. *Ueber Visa-reperta*, quod primum in lucem prodiit Dusseldorfii a°. 1791.

§ III.

Qui tamquam artis periti testimonium dicere prohibentur.

Restat, ut paucis dicamus de legibus, quibus prohibetur, quominus nonnulli, ob crimen vel delictum ad poenam damnati, flagitiosi homines, tamquam in arte experientes, ad negotia publica admittantur. Quum enim, uti vidimus, haud levis sit, ad judicis animum de rei cujusdam veritate convincendum, ad reos vel damnandos ad poenam, vel ipsos ab accusatione liberandos, artis peritorum testimonii auctoritas, merito ac prudentissimo consilio legibus cavetur, ne ad illud negotium illi admittantur, quorum fides, ob crimen commissum, non potest non esse adeo ambigua et suspecta, ut eorum testimonio, illorum assertionibus fides adjungenda non sit. Atque hoc quidem adeo recte per leges constitutum nobis videtur, ut, etiamsi lex taceret, tamen judicis esset illorum de quibus diximus testimonio parum aut nihil fidei

ha-

habere atque tribuere; jam supra enim vidimus, eam plenissimam potestatem, jure Francico judici datam esse atque concessam, ut hic in facti quaestionibus, in causis criminum decernendis, in aestimandis denique et judicandis quorumcumque hominum testimoniis, liberrima de illis omnibus rebus statuendi libertate gaudeat et utatur.

Quum igitur facile perspicerent legum Francicarum conditores, idoneos testes illos non esse, qui facti et juris infamia sunt notati, mirum quoque non est, a testimonio, significatione latiori illa de qua supra diximus, dicendo arceri omnes qui, ex judicis sententia, ob crimen ad poenam, quae ipsis infamiam irrogat, sunt damnati. Certa enim hac de re lex scripta est in Codicis poenarum art. 28 in quo praeter alia haec habentur. *Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forces à temps, du bannissement, de la réclusion ou du carcan, ne poura jamais être juré, ni expert, ni être employé comme témoin dans les actes, ni déposer en justice, autrement que pour y donner de simples renseignements.*

Ad

Ad hanc legem illustrandam primo nobis animadvertendum videtur, in judicium quidem admitti crimine damnatos, non quidem ut testimonium dicant proprie dictum, verum ut solum rei et veritatis indicia judici praebeant, sive, uti est in lege: *pour y donner de simples renseignements.* Qua ratione, ex nostra quidem sententia, ab his indiciis differat testimonium, et quae illorum vis sit ad persuadendum judici, pro viribus investigemus et declaremus.

Testibus in iis quae ipsi viderint audiverintve, quae sensibus perceperint, a judice plena fides haberi potest, aut etiam habenda est, si quidem illi omni exceptione, ut dicitur, majores sunt, hac tamen cautione semper adhibita, ut cogitet, sensus nostros fallaces esse atque haud raro fieri, ut, quod Cicero dixit, ne sensus quidem vera nuntient.

Quod vero ad indicia attinet a crimine damnatis judici suppeditata, horum alia est ratio. Non enim creditur aut fides illis habetur de rebus quae narrant, sed subsidio sunt tantum

ju-

judici quo ad veritatem pervenire possit. Igitur si ex illis indiciis constat, sive probabile est, ab aliis, fide dignis, de crimine hujusque adjunctis testimonium dici posse, judicis erit, si hoc ipsi ad rem facere videatur, etiam hos testes audire, horumque testimonio, ut sibi de veritate persuadeat, talem fidem adjungere, qualem ipsi rei ac personae ratio postulare videatur. Hinc igitur apparet, eo consilio eoque fine in jus admitti crimine damnatum, ut ex iis quae hic indicaverit, aliunde quid verum sit judici constare possit; ergo illud, ita judici exhibitum indicium, ipsi tamquam filum est, cujus ductum si hic sequatur, haud raro contingit, ut ad veritatem tandem perveniatur. Porro licet in cit. lege 28 non de omnibus dicatur, qui ad poenam criminalem condemnati, hinc et infamia notati sunt, reis, non tamen ideo putandum est, reliquos qui in crimen et poenam criminalem inciderint facinorosos homines, quales sunt damnati ad operas publicas in perpetuum praestandas, aut qui sola illa poena quam *dégradation civi-*

que

que Franci appellant, sunt affecti, in cujus poenae locum nunc apud nos substituta est infamiae declaratio, (1) tamquam testes admitti, aut tamquam artis alicujus peritos viros, relatione facta, judici fidem facere posse. Non enim necesse erat ut de illis facinorosis aliquid in dicta lege constitueretur, quandoquidem ex articulo 18 ejusdem Cod. Poen. mortem civilem subeunt tum damnati ad operas per omnem reliquam vitam praestandas, tum etiam qui deportantur. Hujus autem mortis civilis is quoque est effectus, ut qui eam subeat ab omni testimonio arceatur. (2)

Quod autem de testimonio solo in illa lege Cod. Civ. dicitur, non obstare videtur, quominus idem quoque ad eos extendatur qui, artis periti, ad judicem, quid sibi videatur, scripto instrumento referant. Quemadmodum enim illud negotium non minoris est momenti habendum

(1) Vid. edictum summi eo tempore foedere Trajectino quondam unitarum Provinciarum, Principis, diei 11 m. Decembris a. 1813.

(2) Vid art. 25. § 5. *Cod. Civ.*

dum, quam stricte dictum testimonium, ita quoque absurdum foret, in negotiis, ex artis vel scientiae regulis atque praeceptis aestimandis, majorem fidem a judice habendam esse illis, qui gravioris criminis rei sunt, quam qui levius deliquerint.

Quod quidem eo magis valet, quo certius est, vocabula *testis* et *testimonium*, latiori eorum significatione, quoscumque comprehendere qui qua de re judicis animum certiorem reddunt, qui, aut quid perceperint aut quid sentiant, magistratui vel judici testantur et significant. Nec quoque opus erat, ut in art. 28 saepius cit. Cod. Poen. diceretur de illis qui solummodo, nulla insuper alia poena ipsis irrogata, infames a judice declararentur; in art. enim 34. ejusdem Cod. natura et effectus illius poenae ita describuntur et constituuntur, ut inde manifestum sit, neque eos ad testimonium quodcunque admitti, qui ob crimen infames sunt declarati.

Ceterum in dicto art. 28. Cod. Poen. de il-

illis non dici qui per judicis sententiam in exilium sunt missi, nemini mirum videri potest; qui enim a civitate abesse jubetur, ad testimonium dicendum in civitatem iterum admitti nequit.

Nec solum illi a testimonio et relatione ad judicem facienda repelluntur qui, ob crimen stricte dictum, infamiae poena plectuntur, verum aliquando etiam judici, in solis vero causis lege definitis, permittitur atque facultas legitima conceditur, jure testimonii dicendi in actibus solemnibus, aut aliis quibuscumque juris negotiis, aut tamquam experientes rem gerendi, reique gestae acta perscribendi, ut haec judici exhibeantur, delicti reos privandi. (1) Et hoc quidem recte illis legibus constitutum esse, judici non licere hoc de quo diximus jure, aliquem, ob delictum condemnatum destituendi, nisi talis poena in delinquentem ipsa lege scripta sit, nemo facile neget. Sic enim fit, ut non frus-

tra

(1) Vid. art. 42 et 43. *Cod. Poen.*

tra naturale illud praeceptum, quo nullum delictum poena esse plectendum docemur, quae non ante scripta sit, lege diserte fuerit sancitum atque confirmatum. Illud autem factum est per legem 4 *Cod. Poen.* in qua haec: *nulle contravention nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'etaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis.*

Delicta autem, ob quae tali poenae, qualem diximus, locus est, sunt calumnia, furtum nulla ratione qualificatum, sive tale quale non comprehenditur legibus, in lib. III. Tit II. Cap. I. Sect. I. *Cod. Poen.* scriptis, delictum, porro rerum fraude domino aliisque subductarum, illorum quoque delictum, qui, callida et illicita arte adhibita, alios argento aliave re emunxerint, eorum denique delictum qui in aedes suas cives alliciant ut ab his ludatur aleâ similique ludo, aut ut sortes fortuitae, lege non probatae, ducantur. (1)

§ IV.

(1) Vid. artt. 374, 401, 405, et 410. *Cod. Poen.*

§ IV.

De Instrumentorum, propter crimina et delicta scribendorum ab illis, quibus hoc negotium lege datum est, definitione ac divisione.

Jam supra verbo diximus, illa instrumenta per quae crimen vel delictum perspicuum faciunt nonnulli cum magistratus, tum alii publici actores, vi magistratus et muneris quo funguntur, vel talia esse, quae ex communi lege sive Codice, de quaestionibus criminum et delictorum instruendis, et propter communia crimina et delicta conficiuntur, vel talia, quae ex singulari aliqua lege et ob singulare delictum, maxime illud, quo aerario publico aliqua illicita ratione noceatur, ab iis sunt scribenda qui certo cuidam muneri sunt praepositi.

Ordo autem flagitare videtur, ut primum de illis, deinde vero de his instrumentis seorsim agamus. Ante vero quam ad hoc transeamus, constituendum videtur, quae sit generaliori signi-

nificatione istiusmodi instrumenti definitio, ut tum videamus et inde efficiamus, quid sit illud instrumentum, eo consilio eoque fine conficiendum, ut crimen vel delictum horumque adjuncta perspicua fiant illis, quorum est de delictis vel criminibus cognoscere.

Universe instrumentum, tum propter delicta, tum propter alia juris negotia a magistratu vel actoribus publicis concipiendum, describi ac definiri posse videtur, tamquam actus in quo magistratus actoresve publici illis, qui ad hoc lege constituti sunt, scriptum testimonium dicunt, seu potius rationes referunt eorum, quae per muneris sui publici functionem fecerint, aut quae, se muneris ratione in re praesentibus, aut coram ipsis ab aliis acta, gesta, dictave fuerint.

Consentientes hic nobis habemus juris Francici interpretes, quorum potissimum auctoritatem hic sequimur, imprimis Virorum clarorum Merlin et Le Graverend. Prior enim insrumenti, quod *Procès-verbal* Franci appellant, hanc habet definitionem: *Ce nom s'ap-*

s'applique à tous les actès par les quels des officiers publics rendent témoignage, soit de ce qui ce fait où se dit, soit de ce qui vient de se faire ou de se dire en leur présence, soit de ce qu'ils font eux-mêmes. (1) Ab hujus Viri sententia parum aut nihil recedit Le Graverend, uti manifestum est ex defenitione quam proponit: *On designe sous le nom de procès-verbal tout acte par le quel des officiers publics rendent compte de ce qu'ils ont fait dans l'exercice de leurs fonctions, ou de ce qui s'est passé, de ce qui a été fait et dit devant eux et en leur qualité.* (2)

Latiori hac vocis significatione, varia, de variis juris negotiis scribenda, instrumenta in legibus nobis occurrunt. Eorum enim instrumen-

(1) Vid. *Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence* in voce *Procès-verbal* principio, seu edit. 5. Bruxellensis, Tom. XXV, pag. 233. Editionionis autem Parisiensis 4. Tom. X. pag. 57.

(2) Le Graverend *traité de la législation criminelle en France*, Tom. I. Cap. V. Sect. 4. § I. (edit. Parisiensis, A. 1823. Tom. I. pag. 211:)

mentorum usus frequens non tantum est in causis criminum et delictorum, verum etiam in causis civilibus, non solum in rebus litigiosis et controversis, verum quoque in multis aliis rebus, quae extra forum peraguntur, licet plerumque illa instrumenta de negotiis forensibus et litigiosis conficiantur. Varias illorum species recensere nostrum non est; plures vero qui cognoscere velit, adeat Merlin in op. laud. ad vocem *Procès-verbal.*

Sed haec de generaliori instrumentorum, à magistratu vel actoribus publicis scribendorum, definitione nobis satis sunto. Restat, ut dicamus, qua de re agatur in illis instrumentis quae, in specie, ut dicunt, propter delicta vel crimina, ceteris exclusis juris negotiis, ab iis sunt conficienda, qui publico quodam munere funguntur, eo consilio ut crimina vel delicta judici perspicua faciant.

Tale autem instrumentum optime describi nobis videtur in ipsa lege, in qua dicitur: *ils dresseront des Procès-verbaux, à l'effet de consta-*

stater la nature et les circonstances, le temps, le lieu des delits et des contraventions, ainsi que les preuves et les indices qu'ils auront pu en recueillir. (1)

Instrumenta porro, de quibus in hac § agitur, secundum varias leges ex quibus proficiscuntur, secundum varios quoque magistratus et actores publicos, qui illa scribunt, varie possunt dividi. Prae ceteris autem divisionibus illa maxime probanda nobis videtur quam principio hujus § jam exhibuimus, qua instrumenta scripta talia dicuntur, quae *vel* ex communi jure criminali, a magistratibus sunt conficienda, quibus munus datum est et officium impositum quaecumque delicta et crimina, quae *communia* vulgo appellantur, eorumque auctores investigandi, quidque factum, gestum dictumve fuerit, scripto comprehendendi, ut inde accusatio comparari atque secundum leges instrui, judicium quoque suscipi atque reddi possit, *vel* quae, ex singulari aliqua lege, de

(1) Vid. Art. 16. *du Cod. d'Instr. Crim.*

de singulari aliquo delicto vel crimine, quod a communi jure exceptum sive *matière d'exception* Franci appellant, ab actoribus publicis, huic rei praepositis, vi muneris sui, sunt concipienda.

§ V.

De instrumentis, de criminibus et delictis, quae communia *vulgo appellantur, scribendis, cum a Regis procuratore, tum vero praesertim à Judice, ad litem de criminibus ordinandam constituto.*

De instrumentis, a dictis magistatibus conficiendis, potissimum agitur in codice *de quaestionibus criminum instruendis*, ea quidem ratione, ut quid iis comprehendi oporteat, definiatur, et a quibus scribenda sint magistratibus aliisque publico munere fungentibus, constituatur, ac tandem quoque, quae illorum instrumentorum, praesertim ad delicta stricte dicta probanda, vis sit et auctoritas, indicetur.

Magistratus, quibus legitima est facultas et officium impositum conquirendi et investigandi crimina et delicta, quae supra communia appellavimus, horumque auctores, varii in lege nobis occurrunt, ita tamen ut pro diverso cujus sunt ordine, de diversis criminibus et delictis, et pro diversis rebus adjunctis diversa scribant conficiantque instrumenta, uti mox ex ipsis legibus illustrare conabimur.

Est vero hoc loco omnino notandum discrimen magnum, quod criminum ac delictorum et facinorosorum hominum investigationem inter et ipsius quaestionis sive causae instructionem, quam dicunt, atque litis ordinationem, sive, ut Franci dicunt *la recherce* inter et *l'instruction* intercedit. Plures sunt scriptores qui hoc discrimen parum aut nihil curaverunt aut non satis clare et dilucide ob oculos sibi posuerunt, quum tamen ipsa res, et sua natura haud exigui sit momenti, et in quaestionibus dubiis ac controversis de potestate, variis magistratibus ordinis et instituti, quod *la police judiciaire* in legibus

bus Francicis dicitur, ad crimina investiganda, eorum indicia colligenda, illorumque auctores judici tradendos, data, solvendis, non parvae utilitatis esse videatur. Si enim illud ipsum discrimen consideremus et recte aestimemus, non minus prudenti consilio aliis magistratibus crimina investigandi litemque ordinandi, aliis criminis vel delicti reos in judicio persequendi et accusandi munus datum esse, convincamur necesse est, quam quo adversarii partes, in quacunque bene ordinata civitate, a judicis partibus diligentissime separatas atque perpetuo sejunctas esse videmus. Qui enim publico reos accusandi munere fungitur, merito illis adversarius in lite habendus est, qui igitur causam instruere et litem ordinare non debet. Notas hic colligat et prima criminis indicia, secundum quae ab alio magistratu causa instrui possit, ac denique quae poena reo irroganda ipsi videatur, ad eam ut judex reum condamnet, requirat, nec latius progrediatur, nisi accusatorem publicum, ergo reo adversa-

 ri-

rium, judicis munere fungi velis. Atque hoc de quo diximus discrimen in legibus Francicis, tantum non omnibus, diligenter observatum esse, apparet ex partibus diversis, quae aliae sunt accusatori publico, quem *procuratorem Regis* vel etiam *le ministère public* appellant, datae, aliae magistratui, qui a litibus instruendis *le juge d'Instruction* a Francis vocatur, tributae ac concessae. Quae harum partium sejunctionis sit utilitas, quae ad civium securitatem necessitas, apparet ex diligenti et accurata disquisitione, a Principis consiliariis habita, quum de lege 22 Cod. *de causis crim. ordinandis* ageretur. Praeter alia, ab aliis consiliariis allata eaque pro ipsorum eo tempore more, praeclara argumenta, de illius separationis summa praestantia et utilitate, de qua diximus, ita locutus est Jaubert: *Avant* 1789, *le principe de la séparation entre les fonctions* de partie poursuivante *et celle* de juge *etait un dogme sacré; depuis encore, on a toujours maintenu cette division; ce n'est qu'en l'an* 9 *qu'on a*

tout

tout fait porter sur le ministère public. Ita dicere pergebat JAUBERT: *A qui propose-t-on de confier un pouvoir aussi redoutable? A un officier révocable et aux ordres du procureur-général. Ainsi, ce n'est pas seulement les préventions de cet officier qu'il faut craindre, ce sont encore celles des hommes qui peuvent le faire mouvoir. Ils s'en faut de beaucoup que cette ancienne législation, contre laquelle on a poussé tant de clameurs, compromît à ce point* la sûreté *des Français. — On a raison de vouloir que le procureur du Roi recueille les preuves; mais qu'il s'abstienne d'instruire!* In eandem quoque sententiam ibat Vir illustris CAMBACÉRÈS, post alia haec locutus: *Le ministère du procureur du Roi doit être borné à recueillir les* renseignements *et provoquer la justice et ne jamais aller jusqu'à exercer lui-même les fontions de* juge. *L'affaire* de Calas, *d'ont on a tant parlè, n'est venue que de l'oublie de ce principe.* (1)

Quam-

(1) Vid. BOURGUIGNON *Jurisprudence des Codes Crimineñ.*

Par-

Quamquam vero procuratoris regii partes, universe, admodum diligenter ab iis partibus quae judicis sunt, ut litem instruat constituti, fuerint in lege Francica distinctae et sejunctae, ab hac tamen diversitate et distinctione, ob civium utilitatem uti videtur, aliquando exceptio admissa fuit atque probata. Illud autem nos docent art. 32 et 46 juncto art. 47 *Cod. cit.* ex quibus vero manifestum est, hanc procuratoris regii potestatem, in causa praeparanda magis, quam in lite instruenda et de factis gestisve narratione scripto comprehendenda, restrictam esse ad sola delicta manifesta, sive cum nocens in manifesto scelere deprehenditur, aut si in interiori domu crimen vel delictum committitur, et a domino vel inquilino Procurator rogatur, ut crimen vel delictum scripto instrumento perspicuum faciat.

Si cum his legibus illae conferantur, quae inde ab art. 61 usque ad art. 90 Codicis ejusdem scriptae sunt, tum quod de munere procuratoris regii, diverso a judicis officiis, diximus, optime il-

Parisiis A. 1825. ad art. 22. *du Cod. d'Instr. Crim.* sive operis Tom. I. pag. 118. seqq.

illustratur, maxime si sciamus, illas judicis partes et officia in Codicis spicimine, quale illud Principis consiliariis examinandum exhibitum erat, data fuisse Regis procuratori, quod vero reprobarunt consiliarii. (1)

Quod de restricta procuratoris publici facultate in causis criminum et delictorum instruendis, liteque ordinanda diximus, non refellitur per argumentum, ductum ex art. 22 Cod. cit. Licet enim prima fronte alicui videri possit, per illam legem Regis procuratori universe potestatem tributam esse, quaecumque crimina et delicta eorumque auctores investigandi, testes audiendi, audita visaque scripto comprehendendi, verbo causam instruendi, falleretur tamen propter distinctionem, quam Franci admittunt inter vocabulum *la recherche*, quod est in art. 22 et alia vocabula, veluti: *constater*, *informer*, *instruire* et similia, quae aliis in legibus adhibentur, quorum latior significatio quam vocis *la*

(1) Vid. BOURGUIGNON, *loc. l.* pag. 120.

la recherche cognosci potest ex opere laud. Viri ampliss. Bourguignon. (1) In ipsis vero reis judicio persequendis praecipua posita est pars muneris, quo Regis procurator tamquam accusator publicus fungitur, propter quod ipsum a reliquis arcetur functionibus, quae magis sunt judicis.

Dicta si contrahamus et cum legibus atque de his habitis disquisitionibus conferamus, merito inde efficere nobis videmur, prorsus ex vero dixisse supremi Franciae tribunalis consiliarium Carnot: (2) *hors le cas des flagrants délits* (de quibus agitur in art. 32 et 46 Cod. d'Inst. Crim.) *les procureurs du Roi, chargés de la recherche et de la poursuite des délits, n'ont pas caractère pour les* constater: *ce droit appartient aux seuls juges d'instruction etc.* (3)

Quod

(1) Vid. Pag. 120.

(2) *De l'Instr. Crim.* ad art. 22. operis tom. I. pag. 104. N°. IX.

(3) Cum nostrum non sit de quaestione agere, quando manifestum sit dicendum delictum, de illa Lectorem remit-

Quod denique attinet ad utilitatem bene et diligenter constituti discriminis, quod est inter partes, quibus, muneris sui ratione, fungitur accusator publicus, illasque quae lege datae sunt judici, ad causas criminales instruendas et ordinandas designato, si de legibus agatur, quarum sensus ambiguus est, interpretandis, illa profecto utilitas, cum in aliis aliarum legum quaestionibus, tum vero maxime in illa lege quae habetur in art. 36 *Cod. d'Instr. Criminelle*, perspicua est. In illa enim lege accusatori publico sive Regis procuratori, generatim ob quodcumque crimen non solum, verum etiam delictum, legitima concessa videri potest facultas, de crimine vel delicto suspecti domicilium inquirendi. Illam vero facultatem repugnare muneri quo accusator fungitur, cum ex iis patet, quae hac de re supra diximus, tum ex disceptatis et diligenter a Principis consiliariis perpensis quaestionibus, quas illos suo

mittimus ad Commentarios, quos ad art. 41. *du Cod. d'Instr. Crim.* scripserunt in opp. laud. Carnot et Bourguignon, quibus add. Le Graverend. op. l. Tom. I. p. 183. seqq.

suo momento ponderasse, nemo facile neget.

Igitur ex natura muneris, in quo constitutus est accusator publicus, et ex finibus ipsius potestati per leges scriptis, dictae legis sensus ita eruendus videtur, ut ille congruat cum ceteris legibus, ut ergo nulla sit inter hanc legem et alias, accusatoris munera et officia definientes, discrepantia. Quidquid enim nonnulli in Francia magistratus sibi inferioribus, quorum munus erat criminis vel delicti reos accusare, mandaverint atque praeceperint de causis criminum et delictorum informandis, instrumentis sive libellis scribendis, reis interrogandis, hisque et testibus inter se committendis, domiciliis inquirendis et similibus, illud contra legem factum fuisse et reprobandum, jure meritoque visum est aliis, et in his quoque Bourguignon. (1)

Sed instant fortasse qui nobis adversarii sunt, ita generatim scriptum esse dictum art. 36, ut, quo-

(1) Op. laud. ad art. 22.

quoties crimen vel delictum tale sit, ut de hujus commissi veritate et auctore per factam domicilii inquisitionem probabiliter constare possit, Regis procuratoris sit domum intrare rei sive accusati, ut ibi reperta quaecumque instrumenta scripta aliaque scrutetur et exquirat, et de delicto vel crimine quaestionem instituat. Hisce vero respondemus, licet verum quidem sit, nullo facto discrimine et generatim dici in illa lege de delictis et criminibus, haec tamen ita restringenda esse, ut illa facultas Regis procuratori tantum concedatur in illis causis de quibus agitur in art. 32 et 46. *du Cod. d'Instruct. Crim.* quas causas jam supra exhibuimus; quam legis interpretationem si non admittamus, profecto antinomia est inter illam legem 36 et praecedentem 32. Nec quis objiciat, in lege 36 dici; *la nature du crime ou du délit*, igitur non solum agi de criminibus proprie dictis, sed et de delictis. Ex plurimis enim Codicis in quo lex illa scripta est locis, facili negotio probari potest, illud voca-

ca-

Ut quae de diversis diversorum munerum functionibus supra diximus, illustrentur adeoque rectius intelligantur, paucis declarandum videtur, qua ratione universe ordinata sit classis magistratuum, quorum est, publicam privatamque securitatem curare et custodire. Judicia, de quibus hic agitur, ad cohibenda crimina et delicta comparata sunt et instituta. Hujus rei cura partim commissa est magistratibus vel actoribus publicis, quorum est delicta et delinquentes investigare, illorum probationes et indicia colligere litemque instruere, ut secundum libellum, de crimine hujusque auctore scriptum, reus crimine vel delicto postuletur ab accusatore publico. Altera pars agendorum consistit in ipso judicio criminali, in quo magistratus sive judices de crimine et delicto horumque reis sive accusatis cognoscunt, lata sententia, qua reus vel absolvitur, vel ad poenam damnatur, quae ut damnato irrogetur, accusatoris publici est curare.

Franci priorem partem, quam dicere liceat, cu-

curae et custodiae, ad publicam privatamque securitatem ordinemque publicum tuendum adhibendae, hanc igitur regiminis publici partem uno vocabulo, origine graeco, *la police* appellant, alteram vero, quae judicum est, partem *la justice* judicandi potestatem nominant.

Atque huic rei tribuenda videtur totius Codicis Instructionis criminalis in duas partes, sive libros distributio, quorum priori haec est rubrica: *de la police judiciaire, et des officiers de police qui l'excercent.* Altera pars ejusdem Codicis inscribitur: *de la justice.* Magistratus ergo ceterique, quibus prior pars regiminis publici commissa est, una sumpti, *la police judiciaire* constituunt, ipsique dicuntur *officiers de police judiciaire*, ut distinguantur ab iis, quorum est, alia quadam ratione, publicam rem administrare, eo consilio, ut delicta praevertantur, non vero ut commissa investigentur; horumque rei apud judicem postulentur, ut hic sententiam dicat. Igitur ea administrationis publicae pars dici potest *la police administrative.* Ob causas

sas autem quas supra latius exposuimus, Regis procurator publicus, propter muneris quo fungitur rationem, ab illa parte regiminis quod *la police judiciaire* dicunt Franci, prorsus arcetur, nisi exceptio quaedam in lege diserte scripta sit. Quod quidem adeo verum est, ut in ipso a regula excepto criminis manifesti casu, de illo crimine quam primum fieri potest judicem, ad litem ordinandam et instruendam constitutum, certiorem reddere debeat, eo consilio ac fine, ut hic vel ab initio causam instruat, vel quae jam a Regis procuratore fieri coeperint continuet, reliquosque actus, ad caussam bene instruendam necessarios, conficiat. (1)

Quod diximus praeterea confirmatur illa legis ordinatione qua constitutum est, ut judex, cui ab instruenda causa nomen est, possit, si id ipsi ita videatur, actus et instrumenta, de crimine a Regis procuratore jam confecta, non quidem nul-

(1) Quae diximus egregie illustrantur atque probantur a viro Cl. Berriat-Saint-Prix, *Cours de droit Crim.* edit. 2de pag. 87 et seqq.

nulla dicere et inutilia, sed quae secundum haec acta sint iterare, sive ut Franci dicunt, non quidem *annuller*, quippe quod solius est tribunalis jus dicentis, verum uti in lege scriptum est *refaire*. Illa autem facultas judici tum data est, si huic videatur, non omnibus suis partibus quod actum fuerit expletum fuisse, licet in iis, quae fuerint acta, lege praescripta fuerint observata. (1) Hinc mota et agitata fuit quaestio, utrum non solum quod jam a Regis procuratore de factis gestisve ab eo scriptum sit, retexere judex possit, verum etiam nullum et inutile habere, si a norma et lege praescripta recesserit Regis procurator, sive uti Franci dicunt: *si les actes ne sont pas non seulement non complets, mais bien même irréguliers.*

Ad hanc autem quaestionem videtur respondendum, judicis esse, quae non rite acta sibi vi-

(1) Videatur art. 60 *Cod. cit.* in quo haec notanda sunt: *il peut refaire les actes ou ceux des actes qui ne lui paraîtraient pas* complets.

videantur, iterando corrigere et emendare, et quae a se acta sunt instrumentis, justa formâ scriptis, consignare; si quidem quod non rite et contra formam, a Regis procuratore, aut alio cui hoc lege datum est, actum scriptumve sit, illud postea, dum causa et lis instruantur, a judice emendari amplius nequeat; nisi enim hoc faceret judex, illa causae instructio et litis ordinatio inutiles et nullae forent dicendae. (1)

Ceterum si cui videatur, leges non omnes aeque perspicue scriptas esse, quae spectant Regis procuratorem, in iis muneris sui gravissimi functionibus, ob quas aliquando ad crimina investiganda, et quae pleniorem causae et litis ordinationem sive instructionem antecedunt, peragenda admittitur, licet generatim ab hoc negotio arceatur, non est quod illi obloquamur. Sin vero, uti supra, ad optimorum juris interpretum exemplum, facere conati sumus,

(1) Vid. Carnot, in op. laud. ad art. 60.

mus, diversorum vocabulorum quae in legibus nobis occurrunt, vim et significationem rite interpretemur et definiamus; si denique cogitemus quae a consiliariis Principis, in legum codice examinando summa diligentia occupatis, disceptata fuerint et tandem, post multam seriamque deliberationem, probata, quae vero ex Codicis specimine deleta et improbata fuerint, tum certe non solum iis confirmatur sententia, quam secundum juris Francici interpretes supra proposuimus, verum etiam manifesta fit causa, cui tribuendum est, quod, post insignem mutationem, leges hac parte non satis diligenter ac perspicue scriptae, fortasse haud immerito nonnullis videantur.

§ VI.

De magistratibus et actoribus publicis quibus, praeter Regis procuratorem et judicem, instrumentorum conficiendorum auctoritas, in Codice legum, facta est.

In viam redeamus, a qua ob summum quaestionis momentum paulo longius nos esse digressos, contendenti facile largimur. Igitur ex ordine quem supra constituimus, nunc nobis dicendum est de illis magistratibus et actoribus publicis, quorum praeter Regis procuratorem est, certi alicujus generis delicta vel crimina eorumque auctores investigare, et facta dictave scripto libello comprehendere, ut post haec de illis agatur, qui Regis procuratori in hac, de qua diximus, muneris sui parte auxilio adsunt, et in legibus hujus auxiliarii appellantur, de quibus agitur in Cod. cit. lib. I. cap. V. quod inscribitur: *des officiers de police, auxiliaires du procureur imperial.* (1) Ut

(1) Videantur *Cod. cit.* art. 48-54.

Ut autem via ad ea, quae hoc loco dicenda sunt, bene sternatur, utque haec melius intelligantur, animadvertendum est, omnem de criminibus et delictis quaestionem, sive omne judicium, quod *processum* vulgo dicunt, de criminibus et delictis, quinque potissimum causis originem debere, quas liti proximas dicere liceat.

I°. Enim inde lis ducit originem et initium habet, quod ad id constituti magistratus ex solo officio, sibi per munus quo funguntur imposito, in crimina et delicta inquirunt, puta, si tale delictum vel crimen commissum esse, res est nota et apud omnes pervulgata, quae igitur etiam pervenit ad notitiam Regis procuratoris, vel illius etiam judicis de quo saepe diximus. Ex artt. enim 47 et 61 manifestum est, tali in causa judicem crimina horumque auctores investigare, litemque instruere, igitur instrumenta de crimine delictove scribenda conficere, sive hoc ipsum petiverit Regis procurator, sive illud sponte sua fecerit, modo tum acta gestave cum illo judex communicet, et ubi

opus

opus sit, in rem praesentem veniat Regis procurator, comitem se judici adjungens. Ad eandem quoque primam et proximam litis instituendae causam ea referri potest, de qua agitur in art. 235 Cod. cit. Hac enim lege, prudentissimo uti videtur consilio, tribunalibus superioribus quae eo tempore *Cours impériales* appellabantur, apud nos vero nunc *Hooge geregtshoven* dicuntur, facta est auctoritas, ut, quum ex instrumentis, ad litem instruendam confectis sibique exhibitis, ut decernant utrum reus postulandus sit crimine, an vero minus, probabile sibi videatur, causam non rite fuisse ordinatam et instructam, fortasse ob deliquentis dignitatem, vel ex partium studio aliâque de causa, tum superiora illa tribunalia jubeant in crimen vel delictum inquirere, reosque in judicio persequi.

Praeclare igitur Principis consiliarius TREILHARD, in oratione qua legem, nomine illius qui eo tempore reipublicae gubernacula et imperium tenebat, commendavit, dixisse mihi

hi videtur: *cette attribution est bien consolante pour le pauvre et pour le faible; elle doit avertir l'homme puissant que le crédit, la fortune et tous les avantages dont il se prévaut, ne le sauveront pas des poursuites et des peines qu'il aurait pu mériter.* (1) Hac igitur auctoritate superioribus tribunalibus facta, cautum videtur, ne facile committatur crimen praevaricationis, quam Romani appellarunt delictum illorum, qui vel ab accusando desistebant, quales tum tergiversatores dicebantur, vel in partes rei concedebant, veluti factum dissimulando, probationem non faciendo similibusque. (2)

II°. Postulatio et judicium criminale inde ducunt originem, quod omnes, qui munere publico funguntur, ad id lege adstringantur, ut quae per muneris sui exercitium ad ipsorum notitiam per-

(1) Vid. Bourguignon, *manuel d'Instr. Crim.*

(2) De hoc crimine vid. Cremani, de *Jure Crim.* lib. II. cap IV. art. 5. § 7; Vol. II. pag. 159. add. Putman, *in Elementis Jur. Crim.* pag. 517. et Leyserus, *in medit. ad Pand.* Sp. 6. medit. 30.

pervenerint commissa crimina vel delicta, haec Regis procuratori continuo, nulla mora interjecta, significent, sive uti in lege scriptum est: *d'en donner avis sur-le-champ.* (1) Consilio ipsa legis verba, imprimis vocabulum *avis*, huic loco adscripsimus, ut eo intelligatur, necessarium non esse, ut forma observetur, quae denunciationi ita stricte dictae est praescripta. Quod quidem adeo verum visum fuit supremo Franciae tribunali, ut, licet, eo tempore, quo sententiam suam dixit, valeret lex, in qua non vocabulum *avis*, sed *dénonciation* usurpaverant legis conditores, (2) tamen non eam reprobaverit criminis procuratori Regis significandi rationem, qua, scripta epistola, de crimine ad procuratorem Regis fuerat relatum. (3)

Rec-

(1) Vid. art. 29. *Cod. d'Instruct. Crimin.*

(2) Vid. *Code du* 3 Brumaire an 4. art. 8. Quo Codice, ut hoc verbo dicamus, nostratium nonnulli legem, seu Codicem, anno 1791. de delictis eorumque poenis scriptum, abrogatum fuisse perperam putant, cum tantum huic derogaverit.

(3) Ved. MERLIN, *Répertoire* in voce *dénunciation* N° 12. tom. III. p. 543.

Recte porro, ex mea quidem sententia, juris Francici interpretes, et in his inprimis CARNOT (1) et BERRIAT-SAINT-PRIX, (2) ad dictam legem 29 Cod. *de Causis delictorum et criminum instruendis*, animadverterunt, procuratorem Regis de crimine vel delicto, quod ad notitiam pervenit judicis vel tribunalis, admonendum non esse, per factam, in pronunciata ab ipso sententia, commissi criminis mentionem, maxime si illius sententia, tabula proscripta, ad parietem fuerit fixa. Sic enim fieret, ut illa significatio, illa criminis vel delicti denunciatio, aliquem, cujus culpa nondum probata est, ignominia afficeret sempiterna, igitur poenam accusato quidem, nec tamen convicto et judicato, contra jus fasque inferret.

III°. Lex porro civibus obligationem imponit crimina et delicta, quae se praesentibus committun-

(1) Vid. CARNOT, op. l. ad art. 29. n°. 12. sive op. Tom. I. pag. 115.

(2) Vid. BERRIAT-SAINT-PRIX, *Cours de Droit. Crim.* p. 96 in observ. I. ad § 1.

tuntur, Regis procuratori aliisque, quos ipsi in auxilium lex adjunxerit, magistratibus, (1) indicandi; ex qua facta delatione, scripto comprehendenda, tum accusatio institui, et criminis vel delicti rei ad judicem deferri possunt. Illa autem obligatio generatim civibus injuncta est per legem 30 *Cod. Instr. Crim.* quae vero lex nulla ei adscripta poena est sancita; quod quidem recte ita constitutum videtur, quandoquidem plures, eaeque per se haud reprobandae caussae, criminum vel delictorum testes ab illis patefaciendis et declarandis retinere possunt. Dubitare vero nobis liceat, an non melius fecisset legislator, si hanc legem ex Codice delevisset; qualem legem *imperfectam* dixit Ulpianus et etiam Macrobius, quia a lege deviantibus poena non sancitur. (2) Secus dicendum est de sequenti lege 31, quippe necessarium erat rationem

(1) Vid. art. 48 et 50. *Cod. Instruc.*

(2) Vid. Ulpiani *fragmenta* T. I. § I. et ad hunc locum Cujacii et D. Gothofredi notae selectae, ex editione Sim. van Leeuwen, Lugd. Bat. 1671.

nem et formam definire, qua criminum et delictorum delatio Regis procuratori est facienda.

Est vero hoc loco animadvertendum, esse quaedam crimina graviora, puta laesae majestatis, perduellionis reliqq., adversus civitatis securitatem admissa, de quibus agitur in *Codice Poenarum* lib. III. T. I. cap. I. cui addendi sunt artt. 136 et 144 ejusdem Codicis, in quorum non factam revelationem poena vel criminalis, vel correctoria, quam dicunt, sive ea cui delinquentis emendatio tamquam finis proponitur, scripta est.

IV°. Criminis vel delicti reus in judicium adducitur et postulatur ex querimonia, vel apud judicem, causis criminum et delictorum instruendis praepositum, vel apud Regis procuratorem, ipsique auxiliarios magistratus, facta expostulatione ab illo, qui per crimen vel delictum laesus est, qui igitur adversus delinquentem privatam ex delicto actionem instituere, illumque in judicio persequi potest. Forma autem,

que-

querimoniae et expostulationi lege praescripta, eadem est, quae in denunciationbus est observanda secundum art. 31 cit. (1) Si de delicto sive graviori sive leviori, quod Franci, aut *un délit* aut *une contravention* appellant, agatur, laeso, delinquentem apud ipsum tribunal, quod de delicto cognoscat, expostulare eumque persequi, permittitur, privata ex delicto actione instituta, qua tum delinquens in judicium vocatur, ut tribunal simul de delicto cognoscat et decernat.

Quaestiones nonnullas, quae ex legibus, scriptis de factis a laesis per crimen vel delictum expostulationibus, aliquando profectae sunt, tractare hujus loci non est.

V°. Judicium denique criminale sensu latiori, sive lis de crimine sit, sive de delicto, inde originem ducit, quod delinquens in manifesto scelere deprehendatur, qua de re jam supra latius egimus. Illud autem superioribus addimus,

ean-

(1) Vid. art. 64 et 65 Cod. *d'Instr. Crim.*

eandem, quam Regis procuratori in manifesto scelere auctoritatem datam esse vidimus, etiam factam esse procuratoris auxiliariis, de quibus agitur in art. 48 et 50 *du Cod. d'Instr. Crim.* Sunt quidem qui putent, et in his etiam Le Graverend (1) auxiliarios illos magistratus crimina quoque et delicta, quae manifesta non sunt, si urgens sit necessitas et imminens periculum, eadem ratione, quam manifesta crimina investigare scriptisque instrumentis perspicua facere posse, verum de hujus sententiae veritate dubitare nobis liceat, quandoquidem eâ aliquid legi additur, ergo haec contra certa nec ambigua ejus verba extenditur, eo effectu ut hac parte fere arbitraria fiat illorum minorum magistratuum auctoritas.

Nunc dicamus de partibus, quae singulis magistratibus, qui in art. 9 *Cod. Instruc.* nominantur, datae sunt ad communia crimina et delicta judici, quaestionibus de delictis ordinandis prae-

(1) Vid. Le Graverend in op. laud. p. 181 in nota 1.

praeposito indicanda, ut delinquentes postulari possint; quibus pro viribus descriptis, tum dicendum erit, qua formula de criminibus et delictis communibus ex codice instrumenta sint scribenda.

Quod igitur ad actores publicos et magistratus attinet, quibus illa de rebus gestis dictisve instrumenta scribendi jus est, quandoquidem illis in art. 9 *Cod. cit.* facultas facta est et officium impositum crimina vel delicta eorumque auctores investigandi, ut illa perspicua fiant illis, quorum est vel causam et litem instruere, vel reos in judicio persequi et accusare, varii sunt et in diversis dignitatis, propter munus quo funguntur, locis positi actores illi et magistratus. Illud manifestum est ex cit. art. 9 juncto art. 10. *ej. Cod.* Nec solum propter diversam dignitatem, verum etiam propter propriam muneris sui rationem, uti supra vidimus quum de Regis procuratoris a Judicis, causas et lites ordinantis, partibus hac in re diversis ageretur, variorum actorum publicorum et magi-

gi-

gistratuum in criminibus delictisque investigandis, factorum dictorumque narrationem scripto comprehendendi auctoritas, prudenti consilio, ad variam ac diversam rationem per leges fuit restricta, aut latius extensa. Igitur non omnium illorum functiones, in negotio, de quo agitur, eaedem sunt sibique per omnia similes, uti mox videbimus.

Manifesti porro juris est, nullam esse judici, extra locum, lege constitutum, juris dicendi protestatem. Nec minus certum jus esse constat, actores illos publicos et magistratus, quibus criminum investigandorum, eaque scriptis in libellis perspicua reddendorum facta est auctoritas, hanc potestatem exercere, hac muneris sui parte fungi non posse tum extra locum et regionem, in quibus ipsorum munus ex praescripta lege vertitur, tum in materie sive criminibus et delictis, quorum indagatio et eorum, quae viderint audiverintve per enarrationem pro veris probatio ipsis ex lege non obvenerint. Plurimae Codicis *de causis*

et

et quaestionibus criminum instruendis leges, quod diximus confirmant. (1) Ab illa vero regula exceptio quaedam admittitur in art. 464 *ej. Cod.* in quo, post alia, haec habentur: „*Les présidens des Cours d'assises spéciales, les procureurs généraux ou leurs substituts, les juges d'instruction et les juges de paix, pourront continuer*, hors de leur ressort, *les visites nécessaires chez les personnes soupçonnées d'avoir fabriqué, introduit, distribué de faux papiers nationaux, du faux billets de la banque de France ou des banques de département. La présente disposition a lieu également pour le crime de fausse monnaie, ou du contrefaçon du sceau de l'Etat.*"

Illam, de qua diximus, a regula exceptionem ideo admittendam esse Principis orator Senatui, legum condendarum causa creato, suasit, quia crimina, quae respicit exceptio, ea sunt natura, ut prompta et parata in iis investigandis

(1) Vid. art. 12, 16, 48, 464, ut de aliis taceamus.

dis celeritas prorsus necessaria sit habenda. (1)

Videamus, quae delicta et crimina singuli magistratus et actores publici investigent eaque scripto instrumento perspicua faciant, propter munus quo funguntur.

Ex supra disputatis nobis quidem manifestum videtur, ubicumque fieri possit, magis esse ut judex in crimina inquirat, et quae ea occasione gesta dictave fuerint libello a se scripto comprehendat, quam ut haec a Regis procuratore peragantur. Leges quippe, hac de re in Codice scriptae, ad unam omnes probant, licet denunciatio quidem, sive publica a magistratibus sive privata a criminum testibus, licet etiam querimonia laesi Regis procuratori fiant, et aliquando etiam aliis hujus auxiliariis magistratibus, crimina tamen et delicta illorumque auctores, ipsum procuratorem non investigare, ergo nec libellum de re gesta dictave conficere, verum denunciationis et querimo-

(1) Vid. Bourguignon, *Jurisprudence*, ad art. 464. Tom. II. pag. 383.

moniae, continuo atque illae ipsi factae sunt, certiorem reddere judicem, ut hic causam et quaestionem instruat, eaque peragat, quae causa postulare procuratori videantur, qui ad id judicem *requirit*, uti Franci dicunt, sive aliis verbis, Regis procurator quaestionem instruendam et ordinandam a judice postulat. (1)

Quod de procuratore Regis brevius hoc loco, latius vero § 5, imprimis autem pag. 55 dissertationis diximus ratione discriminis, quod secundum leges Francicas est inter *rechercher* et *constater les crimes et délits*, egregie confirmatur oratione, in senatu, legum condendarum causa, habita, ad commendandum librum I. *Cod. Instr. Crimin.* in qua haec habentur: *le ministère du procureur-impérial ne se borne pas à* la recherche *et à la poursuite des crimes; il est aussi chargé de le* constater *par lui-même dans le cas de flagrant délit.* (2)

De-

(1) Vid, quae huic proxima § diximus. Add. art. 47, 54, 61 et 64 *du Cod. d'Instruct. Criminelle.*

(2) Vid. BOURGUIGNON, *Manuel*, Tom. I. pag. 48-50.

Denique verbo superioribus addere nobis liceat, plerumque, ex rei natura, de crimine vel delicto, cujus denunciatio fit a magistratu, aut alio in munere publico constituto, jam ante illam denunciationem a magistratu aliisve scriptum esse instrumentum, quo non solum crimen vel delictum, cujus, dum munere fungebantur, certiores facti erant, commissum esse, enarratur, verum etiam quibus rebus adjunctis, perspicuum redditur. Id enim patet cum ex aliis legibus, tum etiam ex art. 29 *Cod. cit.*

Quae partes sint judicis, criminum et delictorum, per scripta instrumenta pro veris probandorum, litis quoque sive quaestionis ordinandae causa constituti, ex dictis facile colligi potest, quod ad eam ipsius muneris partem attinet, de qua in qualicunque hoc specimine agitur. Judex autem ille non solum notas colligit et prima criminis delictive indicia, verum totam causam adeo quidem instruit, ut qui crimine vel delicto accusetur, coram ipso se sistere, vel eum etiam prehendi et

custodiae tradi jubeat; ut porro testes audiat, de reo quaestionem habeat, interrogata et responsa scripto comprehendat, ac tandem tribunali, ejus quod gesserit, rationes certis statisque temporibus reddat, re ante cum procuratore Regis communicata.

Hinc facile intelligitur, quam magna sit, et nisi prudenter nullaque vel personae vel causae habita ratione exerceatur, civium securitati periculosa et metuenda illius judicis potestas, secundum leges Francis scriptas.

Praeter Regis procuratorem et judicem de quo modo diximus, alii sunt magistratus qui aut ad investiganda delicta leviora, *contraventions de police* dicta, ipsa vi magistratus sui, lege adstringuntur, aut ad investiganda crimina et delicta, stricte dicta, Regis procuratori auxilio suo adesse in lege dicuntur, cum quia ipsis crimina et delicta denuntiari possunt, commissa in loco quo munere suo funguntur, tum vero etiam quia vel flagranti delicto vel crimine, vel ad id a domino vel inquilino rogati, id ipsis

sis agendum est, quod idem quoque partium esse procuratoris Regis, vidimus. Est vero et hoc animadvertendum, esse ad eum quem diximus finem procuratori Regis adjunctos, quibus sua sponte, manifesti sceleris causa excepta, nullum crimen, nullumque delictum gravius investigare permittitur, quales in lege appellantur *les officiers de gendarmerie.*

Quod diximus unicuique magis perspicuum fiet, si quae in capite II. lib. I. Cod. citati constituta sunt, cum iis conferat quae habentur in ejusdem libri cap. V. Igitur si dicta contrahamus apparet, quaecunque crimina et delicta stricte dicta, ergo levioribus delictis exceptis, quae *contraventions* nomine veniunt, ab initio a judice ad id constituto investigari, et secundum rationem lege praescriptam perspicua fieri et pro veris probari posse, sive uti Franci dicunt *rechercher et constater.*

Ab hac vero judicis facultate vel potius officio, primas quoque notas et indicia criminum et delictorum colligendi, eatenus excipienda viden-

dentur crimina et delicta, quatenus ea a magistratu aliisque, secundum art. 29. *Cod. cit.*, Regis procuratori, hujusque auxiliariis, secundum art. 48 *eod.* denunciantur; quod tamen ita intelligendum esse diximus, ut continuo commissi criminis vel delicti certior reddatur judex.

Porro Regis procuratori, non vero illius auxiliariis, facta est potestas et officium impositum, quaecunque crimina et delicta stricte dicta, primas notas colligendo, investigandi. Ubi vero agitur de manifesto crimine vel delicto, tum procuratori Regis non solum, verum etiam illis qui ipsi ex lege juncti sunt, ad crimen vel delictum probandum, paulo latius progredi licet.

Leviora denique delicta investiganda sunt et legitima quacunque ratione perspicua reddenda, scriptis praesertim instrumentis, vel a magistratu municipali, vel huic adjuncto, vel denique a publicae securitatis custode, uti patet ex supra citato capite II.

Praeter communia delicta, etiam alia sunt ab il-

illis in *Cod. cit.* quodammodo distincta, quibus aliquid committitur contra leges, ad tuendas sylvas agrosque accommodatas; quae leges ne violentur, et ut delicta contra ipsas admissa horumque auctores investigentur et convincantur, constituti sunt actores publici, quos saltuarios fortasse appellare possis, Francis *gardes champêtres* et *gardes forestiers* dicti, de quibus agitur in *Cod. cit.* lib. I. cap. III. cum quo tamen conferendus est art. 11. capitis II.

§ VII.

De formula, constitutâ instrumentis, de criminibus et delictis scribendis, (vulgo *Processen-verbaal*) *secundum Codicem legum de quaestionibus criminum instruendis ordinandisque.*

A quibus vel magistratibus, vel actoribus publicis, instrumenta illa, de quibus hic agitur, conficienda sint, hactenus diximus; quapropter nunc nobis erit videndum, quae legitima sit eo-

eorum forma, quidque iis comprehendi oporteat. Paucis id fieri posse nobis videtur, quandoquidem leges hac de re scriptae numero paucae sunt, et universe perspicue scriptae. Ad hoc accedit, quod infra, in singulari loco, nobis pro viribus agendum erit de nonnullis quaestionibus controversis, quae formulam spectant instrumentorum.

In argumento, de quo hoc loco agendum est, ea ratione procedendum nobis videtur, ut singulis legibus, in quibus formula praescribitur, in instrumentis sive libellis de criminibus et delictis scribendis observanda, quasdam animadversiones subjiciamus, quibus cum illarum legum verba illustrantur, tum vero etiam illarum mens declaratur.

Ante vero quam ad hoc transeamus, observare nobis liceat, generaliora praecepta, secundum quae, omnia quaecunque ejusmodi instrumenta, per quae crimina et delicta perspicua sunt facienda, magis colligenda esse ex ipsa natura illorum instrumentorum et consilio quo scribuntur, quam ex ipsis legibus, hac de

re

re conditis. In his enim magis attenditur ad ea, quae propria sunt instrumento, de singulari quodam crimine vel delicto, easque, quae dum haec investigabantur et perspicua fiebant, gesta dictave fuerint scripto, quam quae generatim necessaria sunt, ut rite confectum instrumentum haberi possit. Quod in *lege* 3. *Pandectarum*, *de accusationibus et inscriptionibus* (lib. 48. Tit. 2.) de libellorum inscriptionis conceptione in adulterii causa dicitur, ad id de quo hoc loco agitur instrumentum transferendum et applicandum videtur, dummodo ea excipiamus, quae ex singulari accusandi, et in crimen inscribendi ratione, apud Romanos, originem ducunt. In laudatae legis principio Paulus ait: *Libellorum inscriptionis conceptio talis est: Consul et dies:* apud illum Praetorem, vel Proconsulem, Lucius Titius professus est se Maeviam lege Julia de adulteriis ream defferre; quod dicat eam cum Gajo Sejo in civitate illa, domo illius, mense illo, Consulibus illis adulterium commisisse. *Utique enim et locus designandus est, in quo adulterium commis-*

sum

sum est: et persona, cum qua admissum dicitur: et mensis, hoc enim lege Julia publicorum cavetur, et generaliter paecipitur omnibus qui reum aliquem deferunt, Neque autem diem, neque horam invitus conprehendet.

Atque hoc, me quidem judice, recte dixit JCtus. Quod enim de consule et die dicitur, omnino nobis placeat, necesse est, si cogitemus, non tantum ad crimen vel delictum probandum, verum etiam ad reum defendendum necessarium esse, ut et ipse dies, imo ipsa hora, de qua Paulus dixit, certa sit. Neque minoris momenti est, nomen et munus illius, qui instrumentum conficiat, huic addi, ac praeterea in eo enarrari a quo crimen delatum fuerit et denunciatum, quandoquidem inde pendet an instrumentum scriptum sit ab eo, cui crimen vel delictum investigandi, illudque perspicuum faciendi, lege facultas facta sit. Si enim judices convincendi aut crimen probandi vis tali instrumento sive libello tribui possit, hic ab eo conceptus sit necesse est, cui hoc negotium

tium propter munus, quo fungitur, lege datum est.

Quamquam vero haec vel alia, de illorum instrumentorum formula praecepta, aut ex instrumentorum illorum natura facili negotio colligenda, aut singularibus legibus praescripta, fortasse libellum inutilem et nullum non reddunt, si quidem observata non fuerint, dubium tamen vix esse posse videtur, quin rectius et prudentius agatur, si in quocunque libello, de quocunque crimine vel delicto concipiendo, ea observentur specialiora legis non tantum praecepta, verum ea quoque, quae ex rei natura proficiscuntur, quam si quaedam omittantur, quae naturae et consilio, quo instrumenta scribuntur, non satis congruere habenda sunt.

His praemonitis, de legibus dicamus in saepius citato Codice scriptis. Prima autem lex, quae nobis in Codice occurrit, in qua, quid instrumento scripto comprehendi oporteat, jubetur, partem constituit art. 11., in quo haec habentur: *ils* (les Commissaires de police aliique) *recevront les*

les rapports, dénonciations et plaintes, qui seront relatifs aux contraventions de police.

Ils consigneront dans les procès-verbaux qu'ils rédigeront à cet effet, la nature et les circonstances des contraventions, le temps et le lieu où elles auront été commises, les preuves ou indices à le charge de ceux qui en seront présumés coupables.

Ex hac lege patet, illorum magistratuum, de quibus in illo art. agitur, potestatem ad investigationem delictorum leviorum restringi, quae vero etiam extenditur ad investigationem criminis manifesti, secundum art. 50. ejusdem Codicis. Ex legis 11 Cod. verbis illiusque mente satis manifestum est, instrumento de quo agitur, id omne comprehendendum esse, quod quacunque ratione delictum et modum quo commissum sit, explanat et collustrtrat, ut sic plenissima rei notitia judex instruatur, quem etiam docebit instrumentum, qui et qualis sit delinquens, quod igitur nihil omittat, quod rei dilucidandae inserviat; omnia denique colligat indicia, quibus veritas manifesta fiat,

ac

ac tandem, ubi opus est, artis vel scientiae periti viri rogentur, ut in rem praesentem veniant. Illud enim omnibus, quibus securitatis et tranquilitatis custodia et criminum investigatio commissa est, lege jussum esse, jam supra § 1. hujus cap. diximus. (1)

Est vero hic animadvertendum, magistratus, quorum mentio fit in cit. art. 11., quando secundum ea quae supra diximus, tamquam Regis procuratori auxiliarii, in causis lege definitis, crimina horumque auctores investigant, quod ad formulam attinet instrumenti a se scribendi, adstringi speciali illi formulae, quam lex praescripsit, quaeque cognosci potest ex art. 42. *Cod. cit.* collatis art. 48, 49 et 50. In lege enim illa 49. diserte constitutum est, tum eandem formulam in omnibus negotiis, ad quae illa tamquam auxiliarii procuratoris Regis adhibentur, observandam esse, quae procuratori est praescripta; dicitur enim: *le tout dans les formes et suivant*

(1) Vid. art. 43. *Cod. cit.*

vant les règles établies au chapitre des Procureurs-imperiaux.

Ante Codicem *de quaestionibus criminum instruendis*, instrumenta a publicae securitatis custodibus scribenda erant praesentibus duobus testibus, loco in quo illa scribebantur vicinis. (1) Illud vero per art. 594. *Codicis*, diei 3 m. *brumaire an* 4., de quo supra pag. 72 diximus, füit abrogatum; quapropter cum de re nihil in *Codice Instructionis criminalis* anni 1808, dicatur, merito ex legis silentio efficitur, etiam nunc non amplius hac parte valere legem, modo in nota citatam. (2)

Cum de crimine vel delicto stricte dicto agatur, instrumentum scriptum exhibendum est Regis procuratori, secundum art. 53. *Cod. cit.* Ipsius vero instrumenti summarium insuper scribat et commentariis mandet, qui delicta stricte dicta investigavit publicae securitatis custos. Sin vero in-

(1) Vid. lex diei 22. men. Julii. a. 1791.

(2) Vid. MERLIN, *Répertoire*, *au mot Procès-verbal.* § II. n°. 5 et 6. ad. BOURGUIGNON; *Manuel*, ad art. 11. § VI.

instrumentum scriptum sit de delicto leviori, illud sibi servet, ut secundum illud de reo quaestio habeatur in judicio. (1) Post exhibitum, uti diximus, scriptum instrumentum Regis procuratori, sique tradiderint omnia alia quibus crimen vel delictum probetur instrumenta, magistratibus, de quibus hic diximus, non amplius facultas est vel testes audiendi, vel aliud quid agendi faciendique, ad causam instruendam, nisi secundum art. 52. *Cod. cit.*, illud postulet Regis procurator, vel judex causis criminalibus instruendis praepositus. Est enim secundum nonnullorum scriptorum et supremi Franciae tribunalis sententiam, generalis juris Francici regula: *les fonctions de la police judiciaire doivent cesser au moment, où l'action de la justice commence.* Est vero animadvertendum, secundum alios scriptores, illam regulam legibus non esse praescriptam, verum utilissimam esse, ad

(1) Vid. art. 9. legis diei 21. men. Septembris an 1790. apud BOURGUIGNON l. l.

ad bene circumscribendam cujusque magistratus actorumve publicorum potestatem, ordinemque in judiciorum formulis observandum. Quapropter supremum Franciae tribunal sententiam suam, de qua modo diximus, eatenus mutavit, quatenus postea non amplius, ob neglectam illam regulam, inferiorum tribunalium sententias cassas et inutiles dixit. (1) Haec de art. 11. *Cod. cit.*

Codicem porro evolventi occurrit art. 16. in quo agitur de actoribus publicis ad tuendas sylvas et agros constitutis, quatenus delicta investigare adstringuntur, quae agros spectant sylvasque. Quod ad instrumenta attinet de his delictis, de rebus gestis dictisve, ab actoribs conficienda, eadem prorsus in illo articulo consituuntur, quae in art. 11. constituta esse vidimus. Dicitur enim in parte 2 art. 16.: *ils* (les gardes champêtres et les gardes forestiers) *dresseront des procès-verbaux à l'effet de constater la nature, les circonstan-*

(1) Vid. Merlin in op. l. in voce *magistrat de sûreté.*

stances, le temps, le lieu des délits et de contraventions, ainsi que les preuves et les indices qu'ils auront pu en recueillir.

Ex cit. lege 16. manifestum est, potestatem, actoribus publicis de quibus agitur factam, restrictam esse ad certum genus delictorum. Est hoc loco animadvertendum, ejusmodi actores non solum publica auctoritate constitui, verum etiam nominari ab hominibus privatis, in securitatem sylvarum, agrorum, horumque fructuum, reliq., quibus etiam facultas data est delicta investigandi, rei gestae instrumenta conficiendi, quatenus illa delicta spectant sylvas agrosque, ad quos tuendos sunt constituti. Ut vero instrumentis, ab actoribus privatis de delictis scriptis, fides haberi possit, magistratui loci placeat necesse est, ipsos huic actorum ordini adoptari, illudque placitum confirmaverit provinciae Praefecti vicarius. Quae autem vis sit et auctoritas instrumentorum, ab actoribus illis, sive publicis sive privatis confectorum, infra nobis disquirendum erit.

in explicando legem 154 *Cod. Instr. Crim.*

Quum valde frequentia (1) sunt illa delicta, quae Franci, quia agros campos et sylvas spectant, *rustica* sive *campestria* et *sylvestria* appellant, nostra quoque magni interest scire leges, quae munus spectant actorum ad sylvas agrosque tuendos constitutorum, maxime quia in his legibus non pauca nobis occurrunt quae modum spectant, quo delinquentes et delicta sunt investiganda, et investigata scriptis libellis perspicua facienda. Ex his igitur legibus illustranda sunt loca *Cod. Instr. Crim.*, hisque supplendum quatenus illae leges per Codicem abrogatae non sunt, aut mutatae. Summa industria illas leges enumerat, variasque earum constitutiones, quae hujus in quo versamur loci sunt, explicat, adeoque nobis hic otium facit BOURGUIGNON, in utroque ope-

(1) *La Cour de cassation* ait BOURGUIGNON, *Manuel* ad art. 16. n°. IX. *a résolu plusieurs difficultés sérieuses, rélatives aux gardes-foresiers et à leurs procès-verbaux: sa jurisprudence est d'autant plus essentielle à connaître, que les questions résolues se présentent fréquemment.*

opere saepius a nobis laudato, ad art, 16, *Cod*, *cit.* Illud autem ex illis legibus superioribus quae de actorum illorum libellis diximus, addendum est, non per omnia eandem esse, sed in paucis differre, instrumentorum aut a custodibus sylvarum, aut a custodibus agrorum tuendorum causa constitutis, conficiendorum rationem, maxime quod attinet illorum instrumentorum vim et auctoritatem (1). Porro actores illi, aut ipsi libellos scribant, dirigantque, aut iis, a certo magistratu sive Graphiario judicis inferioris, sive illius quem a conciliandis sibi adversariis, *le juge de paix* Franci appellant, scriptis digestisque subscribant, quod si neglectum fuerit, nullum est et inutile instrumentum. Denique et hoc singulare jus ratione illorum instrumentorum in legibus scriptum est, quod non alia spectat instrumenta, nisi illa quae a custodibus saltuariis

(1) Le Graverend, op. l. Tom. I. pag. 235. ad. art. 18, col. art. 20. *Cod. Instructionis. Crim*,

riis, vel campestribus, muneris sui vi conficiuntur. Ut enim instrumentis ab his scriptis fides sit, ut illa valeant, custodes coram magistratu loci in quo delictum est commissum, ex vero scripta esse instrumenta asseverare debent intra tempus lege definitum, de quo aliquando dubium ortum, idque a tribunali supremo Franciae sublatum fuisse, nos docet LE GRAVEREND. (1) Magistratus autem ille, de quo modo diximus, quis sit, cognoscitur ex art. 7. Tit. 4. legis d. 15 mens. Septembris an. 1791. in quo haec: *Ils signeront leurs procès-verbaux, et les affirmeront dans les vingt-quatre heures, par devant le juge de paix du canton de leur domicile, et, à son défaut, par-devant l'un de ses assesseurs.*

Huic autem legi addenda est lex diei 28 mensis *floréal an X. art.* 11. (2) Si duo actores publici subscripserint instrumento, illorum

(1) LE GRAVEREND, op. l. pag. 227.

(2) Vid. BOURGUIGNON, *Manuel*, ad. art. 16. *Cod. Instr. Crim.* § 11. ad. idem. *Jurisprudence* ad eund. art. 16. §. 4.

rum vero unus, non ambo illud instrumentum pro certo veroque dixerint, non rite factam esse illam assertionem instrumentique per secundum veluti testimonium confirmationem, a tribunali supremo Franciae judicatum esse, per sententiam diei 6 mens. Februarii an. 1806. nobis auctor est CARNOT. (1) Putat autem, huic sententiae non eam obstare quae die 29 mens. Martii an. 1811 ab eodem tribunali dicta fuit, quia instrumentum confectum erat non modo ab actoribus inferioribus privatis, verum etiam ab actore sive custode, qui in legibus *le Garde général* appellatur. Et hoc quidem recte, uti videtur, a laudato scriptore monetur. Libenter autem fateor me non perspicere, qua justa ratione prorsus inutile sit dicendum instrumentum, cui duo quidem actores publici subscripserint, unus illud vero affirmaverit, quandoquidem ex lege valet instrumentum ab uno confectum, idque ab uno eodemque affirmatum. Id autem quod diximus tum demum ex nostra sententia valet, si

am-

(1) Vid. CARNOT, in op. l. ad art. 16. *Cod. cit.* n°. XIX.

ambo actores publici privatique instrumento subscripserint, verum unus eorum, non consilio, sed sola culpa sive ipsorum sive magistratus illud denuo, suo testimonio confirmare et pro certo dicere neglexerit. (1)

Quod de libello scripto coram magistratu, iterato veluti testimonio firmando diximus, necessarium non est, si a superioris gradus sylvarum curae praeposito viro, veluti Inspectore, qui in legibus appellatur, vel hujus Vicario, sylvarumque publica auctoritate constituto Metatore confectum sit instrumentum, uti patet, quod ad ipsos Inspectores attinet, ex art. 15. legis diei 15 Septemb. an. 1791. qui hujus confirmationis illis gratiam facit; quod vero ad Vicarios et Metatores attinet, idem secundum legis mentem saepius fuit judicatum, uti nos docet Merlin in opere laud. (2) Ceterum quum secundum art. 1. Tit. 3. legis cit. nemo ad munus actoris saltuarii sit admittendus, nisi qui 25 annis

(1) Vid. Carnot, op. l. pag. 78.
(2) Vid. *Le répertoire* in voce *garde-des bois*, § 7. n° 2 et 3.

nis major sit, hinc quoque saepius supremum Franciae tribunal inutilia dixit instrumenta, ab hac aetate minoribus actoribus, etiamsi jam annum 21 aetatis implevissent, scripta, latis de illa re sententiis die 19 m. Julii an 1807. (1)

Quod supra secundum optimorum juris Francici interpretum sententias de legibus diximus Codice antiquioribus, etiam nunc auctoritatem habentibus, eo maxime nititur fundamento, quod in ultima lege *Codicis poenarum* ita constituitur: *Dans toutes les matières qui n'ont pas été reglées par le présent Code, et qui sont régies par des lois et des règlements particulières, les cours et les tribunaux continueront de les observer.*

Qua autem ratione ex scriptis, de quibus diximus, libellis accusatio vel criminis vel delicti, cum gravioris tum levioris, fiat, nos docent ea, quae constituta legimus in art. 18 et seqq. *Codicis cit.* quarum legum explicatio non est argumenti quod tractamus.

Est

(1) Vid. BOURGUIGNON, *Manuel*, ad art. 16. § IV.

Est denique hic verbo dicendum, illis quoque magistratibus, quibus in art. 11. facultas facta est et officium impositum, quaecunque delicta leviora, quae *communia* vulgo appellantur investigandi, et per scripta instrumenta perspicua faciendi, in eodem quoque art. admitti ad delicta, quorum investigationem extra ordinem, ad sylvas, agros, campos tuendos, certis actoribus publicis per legem 16 *Cod. cit.* jussam atque mandatam esse vidimus. Facili autem negotio intelligitur, illos magistratus in libellis de talibus delictis scribendis, non iisdem regulis adstringi, quibus sylvarum et agrorum custodes publicos, tum in conficiendo tum in testimonio suo firmando instrumento, per leges adstringuntur.

Quo magis custodibus sylvarum advigilari possit, legitimo ordine et ex lege praescripta in acta referre debent, non modo contracte et summatim, uti supra de magistratu diximus, cui publicae securitatis custodia commissa est sive *Commissaire de police*, verum tota instrumen-

menta a se de criminibus vel delictis scripta; quorum margini addendum, quo commentariorum sive actorum loco seu pagina instrumentum exscripserint. (1)

Ceterum de quaestione, quae orta est ex art. 70. § 3. n°. IX., collato ejusdem articuli § I. legis diei 22. mens. *frimaire* an. 7, de scriptis instrumentis actibus in tabulas publicas perscribendis, quod *l'enrégistrement* Franci dicunt; hic nobis agendum esse non videtur, quandoquidem latius eam tractarunt plures scriptores, et infra latius fortasse de ea dicendi nobis erit occasio, in loco de instrumentis aut validis et utilibus, aut nullis et initilibus; quaestionem propositam et rerum judicatarum auctoritate explicitam atque

(1) Vid. art. 10. Tit 4. leg. 15. Sept. an. 1791. ubi: *les gardes auront un régistre d'ordre qui leur sera délivré par la conservation générale, et qu'ils feront coter et parapher, à chaque fueillet, par le président du Directoire de leur district, sur le quel ils transcriront régulièrement leur procès-verbaux: selon leur date, ils signeront chaque transcription, et inscriront, en marge du procès-verbal, le folio de son enrégistrement.*

que solutam vide apud BOURGUIGNON in op. l. *Manuel* ad art. 11. § XV. Cui addatur ibi citatum. Viri ampliss. MERLIN, opus *Le Répertoire*, in voce *procès-verbal* § III. n°. 7.

Ordo, quem in Codice de *instruendis ordinandisque quaestionibus ac judiciis criminalibus* secutus est legislator, flagitaret, ut nunc pro viribus disquirerem et explicarem illius Codicis leges, quae spectant potestatem, cum Regis procuratori, tum etiam judici quaestiones criminum instruendo datam atque commissam, crimina et delicta investigandi, eorum indicia colligendo omniaque scripto libello perspicua faciendi, quae locum, tempus commissi delicti, delinquentem quoque spectant, et per criminis investigationem gesta dictave fuerint; verum jam supra maxime § § de illis magistratibus diximus, quia partes, quibus illi magistratus in investigandis criminibus et delictis funguntur, quaeque ipsis in lege mandatae sunt, latius patent, quam ceterorum magistratuum et actorum publicorum, de quibus jam diximus, aut di-

dicendum restat, igitur quia ex potestate Regis procuratori judicique facta, generaliora juris praecepta de instrumentis, quae de delictis criminibusque scribuntur, plenius colligi constituique possunt, quam quae nobis tradunt illae leges, quae ad certa, non quaevis, crimina et delicta investiganda, magistratus ordinis judiciarii minoris, praesertim vero actores publicos ad sylvas agrosque tuendos constitutos admittunt, iisque facultatem legitimam faciunt. Illud vero unum hoc loco animadvertimus, notas primas et indicia criminum delictorumve, stricte dictorum, colligere non solum Regis procuratorem loci, in quo crimen vel delictum commissum est, verum etiam illius loci, in quo aut stabilem et fixam sedem habet delinquens, aut ubi moratur ac reperitur (1).

Quod hic de Regis procuratore diximus, idem quoque affirmandum esse de judice, de quo saepius diximus, manifestum est ex art. 63. *Cod. cit.*

Ex

(1) Vid art. 23. *Cod. cit.* et ad hunc interpretes.

Ex his autem Codicis legibus intelligitur, fieri posse, ut tres simul magistratus diversorum locorum eodem crimine vel delicto investigando detineantur, ergo merito quaeri potest, cui eorum ulterior causae instructio, et hanc ad exitum perducendi facultas tribuenda sit. Quaestio per ipsamet legis verba non solvitur. Sin vero Codicis cit. articulos 101. seqq. inspiciamus, nullum dubium reliquum esse videtur, quin res ad exitum ducat magistratus, qui primus criminis delictive reum etiam invitum ad se adducendum jusserit. Atque haec quidem sententia eo quodammodo confirmari videtur, quod secundum art. 77. Codicis die 3 mens. *brumaire* an. 4. si plures magistratus in eodem crimen indagando ac perscrutando sunt occupati, tum ad causam instruendam ceteris is judex praeferatur, qui primus mandatum dederit, quo deprehendum et ad se adducendum esse delinquentem qui praesumitur, jubetur. In hac enim lege 77. cit. dicitur: *l'instruction demeurera à celui qui, le premier, aura délivré*

le

le mandat d'amener. (1) In eodem Codice an. 4. id erat constitutum, ut, si duo judices, unus loci in quo fixam sedem habet delinquens, alter loci in quo hic per tempus versatur atque reperitur, mandaverint ut ad se adducatur reus, tum in causa plenius instruenda praeferatur domicilii judex alteri.

Ceterum si praeter magistratus vel domicilii rei, vel loci, in quo hic deprehenditur, tertius insuper magistratus loci in quo vel crimen vel delictum commissum est, in hoc illove indagando sit occupatus atque detentus, et omnes simul delinquentem ad se adducendi mandatum dederint, tum ex loco et ordine quo hi tres magistratus collocati sunt, in art. 23 et 63. *Cod. instr. Crim.* non solum, verum ex ipsa rei natura colligendum videtur, reliquis magistra-

(1) Hujus mandati natura cognoscitur ex hac illius descriptione in lege 40 Cod. cit.: *Le procureur impérial fera saisir les prévenus présents*, etc. *Si le prévenu n'est pas présent, le procureur impérial rendra une ordonnance à l'effet de le faire comparaitre; cette ordonnance s'appelle* mandat d'amener.

tratibus praeferendum esse eum, qui est loci in quo crimen vel delictum est perpetratum. Denique a Codicis cit. art. 23. exceptiones quasdam lege admissas atque probatas esse, patet ex ejusdem Cod. artt. 361, 479-485. (1)

Jam supra diximus, ad investigandum et per scriptum instrumentum perspicuum faciendum manifestum scelus, plures magistratus praeter Regis procuratorem, judicem quoque ad quaestiones criminales instruendas constitutum, lege admitti. (2) Quamquam vero ex rei natura fieri non potest, ut duo pluresve magistratus diversorum locorum manifesto scelere investigando simul occupentur, evenire tamen facile potest, ut qui sunt ejusdem loci atque fori magistratus, ad crimen pro vero probandum, in eundem locum easdemque aedes conveniant; quo casu Regis procurator sibi auxiliariis magistratibus praefertur; potest etiam ille jubere ut qui

(1) Videantur CARNOT et BOURGUIGNON ad hos artt.
(2) Vid. artt. 32, 48, 49, 50 et 59. Cod. cit.

qui crimen investigare jam inceperit, rem absolvat. (1)

Sin vero quaestio est de pluribus magistratibus, Regis procuratori auxiliariis, nihil de illa per ipsa legis verba est definitum; quapropter, cum hac muneris sui parte sunt sibi aequales habendi, verius quoque videtur, magistratum qui primus investigationis initium fecerit, incoepta quoque persequi. Porro et hoc quaeritur, quid fieri oporteat, si in eundem locum conveniant magistratus, Regis procuratori non auxiliarii, veluti provinciae Praefectus et Regis procurator, aut hic vel ille et judex judicio criminali ordinando. Lubenter assentimur Carnot, putanti, tum quum quaeritur de provinciae Praefecto, aut cum judice, aut cum procuratore, conveniente, idem valere quod modo diximus de auxiliariis magistratibus, quia illi de quibus hoc loco dicimus magistratus, sibi neque superiores sunt neque inferiores, sed eadem omnium

(1) Vid. art. 51. Cod. cit.

um in hac re est auctoritas; quapropter nulli prae altero, in hoc negotio praecipuum aliquod jus videtur tribuendum (1). Est vero animadvertendum, incertum non videri, quid ad quaestionem, quam non tractant scriptores, sit respondendum, si de judice et procuratore Regis, ad ipsum delictum probandum, in eundem locum convenientibus agatur, quippe ex pluribus legibus Codicis cit. colligendum videtur, ubicumque commode fieri possit, judicem procuratori praeferri in colligendis criminum vel delictorum indiciis, et causa ita instruenda, ut criminis postulatio fieri et quaestio haberi possit, quod supra latius probare conati sumus. Vidimus quoque, judicem aliquando iterare posse, quae a procuratore Regis jam acta fuerint; eamque potestatem illi per ipsa legis verba factam esse, in manifesto crimine investigando et pro vero probando, apparet ex art. 60 *Cod. cit.*

(1) Vid. Carnot, op. l. ad art. 49. Add. Legraverend Tom. I. pag. 166.

cit. (1). Denique eo magis in illam sententiam eundum esse, nobis videtur, quo certius est, uti in causa sceleris non manifesti cum procuratore Regis communicare judex debet, quae hic egerit feceritque, atque illum judicem posse rogare, ut id agatur, quod causa flagitare videatur, ita contra in scelere manifesto, de quo hic dicimus, judicem a Regis procuratore id posse exigere, ut in rem praesentem veniat.

Ceterum quod tanta potestas in manifesto scelere procuratori data sit, quantam supra (2) vidimus, illud exceptio est habendum a jure communi, quo ea potestas soli judici conceditur.

Ex his igitur argumentis admodum probabili conjectura nobis colligendum videtur, jam inceptam criminis manifesti investigationem, non a Regis procuratore, verum a judice perficiendam et absolvendam esse, si hic rei intervenerit.

Nunc

(1) Vid. hujus Capitis § V.
(2) Vide dissertationis, pag. 61.

Nunc nobis, ex ordine et loco, quo collocatae sunt leges *Codicis cit.* dicendum foret de magistratibus, Regis procuratori auxiliariis; verum jam passim, quae sint illorum auxiliariorum partes, quae facultas et potestas in criminibus delictisve investigandis, ipsis lege concessae, diximus; quapropter ut de illis magistratibus, Regis procuratoris vicariis, et ab his scribendis instrumentis ad crimina et delicta probanda, hic dicamus, inutile videtur. Liceat vero mihi superioribus verbo addere, secundum legem diei 28 mens. *germinal* an 6, militibus, maxime equitibus, ad internam praesertim civitatis civiumque tranquillitatem et securitatem tuendam custodiendamque lectis, quos Franci *gendarmes* appellant, et qui his substituti in Belgio sunt, equitibus, *marechausées* dictis, ordinatione diei 20 mens. Martii an. 1815. (1) etiam officium impositum esse nonnullis de causis, in-

(1) Vide *Bijvoegsel tot het Staatsblad en officieel Journaal van het Koningrijk der Nederlanden*, te Dordrecht bij BLUSSÉ en VAN BRAAM II. D. II. St. pag. 720 en volgende.

instrumenta scripta conficiendi; verum recte a juris Francici interpretibus monetur, eorum instrumentorum nullam, certe exiguam esse, ad crimen vel delictum probandum vim, nisi a praefectibus militaribus scripta sint, qui in *Codice Instr. Crim.* art. 48. inter magistratus referuntur, qui Procuratoris imperialis auxiliarii appellantur. Igitur solummodo delictum vel crimen commissum esse, per illa, ab ordinis inferioris equitibus scripta instrumenta, magistratui exibenda, indicatur; donec vero advenerit magistratus aliquis, ad crimina investiganda constitutus, equitum illorum est, notas quascunquc colligere, quibus criminis vel delicti natura cognosci, illudque investigari et probari possit. (1)

Hac-

(1) Vide *Het algemeen Reglement voor den tegenwoordigen dienst der Marechaussée*, art. 59 en volgende, in het gezegde bijvoegfel tot het Staatsblad, pag. 738 en volg. Add, imprimis Le Graverend, op. l. Tom. I. pag. 221 en 244.

Hactenus vidimus, a quibus, et de quibus criminibus delictisque, quae *communia* appellant, instrumenta scribantur, ad crimina illa et delicta probanda. Hujus autem qualiscumque nostri speciminis finibus non continentur illa instrumenta, quae ex singularibus legibus, de singularibus quibusdam delictis, veluti quae tributa spectant, portorium quoque de mercimoniis dandum aliaque, scribuntur; erit vero etiam de his instrumentis quaedam dicendi occasio in capite sequenti.

CA-

CAPUT TERTIUM.

DE FIDE INSTRUMENTORUM, DE DELICTIS SCRIPTORUM.

---

§ I.

De fide instrumentorum, praesertim de delictis, quae Communia *vulgo appellantur, scriptorum.*

Proximo capite pro viribus diximus de magistratibus et actoribus publicis, quibus instrumenta de criminibus et delictis, cum communibus, tum vero etiam illis, quae sylvas spectant agrosque, secundum leges *Cod. Instr. Crim.* conscribendi, iisque quae per criminis delictive investigationem gesta dictave fuerint comprehendendi, jus datum est et officium inpositum. Vidimus quoque, quae sit illorum instrumentorum, tum ex consilio quo scribuntur, tum ex legi-

bus

bus scriptis formula, ac denique quid illis libellis comprehendi oporteat. Restat igitur ut nunc investigemus, quae vis et auctoritas ita scriptis instrumentis ad crimen vel delictum probandum lege sit tributa, utque quaestiones quae de illorum fide exortae sunt, quantum in nobis est et tempus permittit, solvamus.

Est vero hoc loco animadvertendum, a juris Francici interpretibus haud immerito distingui instrumenta de criminibus et delictis, *communia* dictis, scribenda; ab iis instrumentis, quae ex singulari aliqua lege, de singulari quodam crimine vel delicto, a certis ad hoc constitutis actoribus publicis, magistratus officialibus aliisque conficienda sunt, quibus instrumentis tum plerumque majorem quam ceteris fidem haberi, mox videbimus. Ejusmodi autem instrumenta, quia quodammodo a communi jure recedunt, hinc a scriptoribus Francicis, *procès-verbaux dans les matières d'exception*, haud inepte appellantur, de quibus deligentissime egerunt praeclari scriptores Le Graverend et Merlin, ut de ali-

aliis taceamus, veluti saepius laudatis viris BOURGUIGNON et CARNOT. (1)

Jam supra diximus et ex illorum scriptorum operibus videri potest, instrumenta illa, a communi ceterorum jure excepta, tantum non omnia de delictis scribenda esse, quibus violantur leges de tributis et vectigalibus, quibus igitur delictis aerario nocetur, aut hoc in damni periculum inducitur. In his etiam nonnulla sunt instrumenta ad delicta et crimina perspicua facienda, quibus et aerario et privatis simul nocetur, uti exemplum est in libellis scribendis ab iis qui curae, in mercibus, ex auro vel argento fabricatis, publicae cautionis ergo, adhibendae, sunt praepositi. Quae sit horum instrumentorum natura, quae vis, et qua optima ratione ortae de illis quaestiones et difficultates tollantur, diligenter nuper indagavit commilito REIGERSMAN, in singulari dissertatione: *De legibus et in-*

(1) Vid. LE GRAVEREND, op. l. Tom. I. cap. 5. Sect. 4. § V. seqq. et MERLIN, in voce *Procès-verbal*; § III. seqq.

institutis Belgicis, cum antiquioribus tum recentioribus, quae spectant curam in mercibus, ex auro vel argento fabricatis, publicae cautionis ergo adhibendam; vulgo: de waarborg van gouden en zilveren werken. (1) Nobis autem consilium non est de his instrumentis exceptis singulatim et per omnes partes ordine agere.

Praecipua sedes, qua nititur disputatio de fide instrumentorum, ab iis scriptorum, qui in legibus Francicis, uti jam supra diximus, *officiers de police judiciaire* appellantur, sive suo jure agant, sive tamquam procuratoris Regis auxiliarii, lex est 154. *Cod. Instr. Crim.* juncta ejusdem Cod. lege 189.; quapropter illae leges hic adscribendae videntur; sunt autem hae, l. 154.: *Les contraventions seront prouvées, soit par procès-verbaux ou rapportt, soit par témoins à defaut de rapporss et procès-verbaux, ou à leur appui.*

Nul

(1) Dissertationem defendit die 3 Febr. h. a. *Rheno-Trajecti.* inque a pag. 112 ad 167. de instrumento scripto agitur.

Nul ne sera admis, à peine de nullité, à faire preuve par témoins outre et contre le contenue aux procès-verbaux ou rapports des officiers de police ayant reçu de la loi le pouvoir de constater les délits ou les contraventions, jusqu'à inscription de faux. Quant aux procès-verbaux et rapports faits par des agents, préposés ou officiers auxquels la loi n'a pas accordé le droit d'en être crus jusqu'à inscription de faux, ils pourront être debattus par des preuves contraires, soit écrites, soit testimoniales, si le tribunal juge à propos de les admettre.

Quod in hac lege restringitur ad delicta leviora, quae a Francis *contraventions* vel etiam *délits de simple police* appellantur, in lege 189 etiam ad delicta graviora extenditur, quae *délits* in legibus dicuntur; est enim illa lex 189 ita scripta: *La preuve des délits correctionnels se fera de la manière prescrite aux articles* 154, 155 *et* 156. *ci-dessus, concernant les contraventions de police. Les dispositions des articles*

cles 157, 158, 159 160 *et* 161, *sont communes aux tribunaux en matière correctionelle.*

Ad graviora crimina pro veris vel non veris habenda, neque ad instrumenta publica auctoritate conscripta, neque ad aliam formam probationis, sive confessionem accusati, sive testimonio factae, judicis conscientiam adstringi, supra vidimus; quod secus esse de delictis quibuscumque cum gravioribus tum levioribus, ex cit. legibus apparet. Scilicet eam vim instrumentis, de delictis communibus legitime conscriptis, cit. lex 154. tribuit, ut quod iis comprehendatur de delictis, ad quae probanda scripta sunt, pro vero habeantur, nisi contrarium probetur. Hinc aliquando de causis sibi oblatis tribunal supremum Franciae judicavit, inutilem et cassam dicendam esse judicis sententiam, reum absolventem, licet de delicto legitime conscriptum esset instrumentum, neque ex rebus in judicio controversis de innocentia accusati constaret. (1)

Ce-

(1) Vid. Merlin, op. l. §. II. n°. 4. et § VII. n°. 1. ad Bourguignon, *Jurisprudence*, ad art. 154. § IV. n°. 7 Tom. I. pag. 369.

Ceterum deficientibus scriptis de delictis libellis, haec etiam per testes probari possunt. Est vero hîc animadvertendum, per ultima verba leg. 154. cit. *Si le tribunal juge à propos de les admettre*, constare, judici factam esse facultatem, factorum dictorumve, quae reus ad infirmandam scripti instrumenti vim allegat, probationem aut admittendi aut negandi. Hac igitur facultate judici concessa legislator illius prudentiae reliquit definire et constituere, utrum facta dictave illa ad rem faciant et pertineant, eo effectu ut inde sententia de rei innocentia colligi possit; an vero minus. Prius si obtineat et judici ita videantur; nullum dubium est, quin boni judicis sit, testes aliave admittere, quibus innocentiam probare velit reus; sic enim mora et cunctatio, quae inde oriuntur, nec longae sunt nec inutiles, quam moram tum demum tollere voluisse legislator censendus est, cum judici constaret, etiam ex probato facto, quod reus pro se allegat, quaestionis decisionem nulla ratione peti posse, sive, uti in foro loquuntur,

tur, *si le fait est ni pertinent ni concludent.*

Porro quum instrumenta de solis factis dictisve sunt scribenda, intelligitur quoque, judicem nulla ratione adstringi, ut pro veris ea quoque habeat, quae ex dictis vel factis, colliguntur ab eo, qui instrumentum de delictis scripserit. Quapropter si reus verum non esse probare velit, quod ita ex dictis factisve concludendo effectum sit, fortasse a judice non admittetur probatio, quia inutilis est quae inde oritur cunctatio. Denique tum praesertim testes audiendi erunt, si instrumentum non satis perspicue et diligenter confectum judici videatur.

Placuit legum Francicarum conditoribus, instrumentis, de singularibus quibusdam delictis scriptis a certis ad id constitutis magistratuum officialibus actoribusve publicis, prae ceteris de reliquis delictis scriptis instrumentis, tantam quidem probandi vim, tantam fidem tribuere, ut omnem contrarii probationem prorsus excludant, nisi haec fiat in crimen falsi inscribendo, sive libellum scriptum falsum accusando.

In

In *Cod. Inst. Crim.* illa vis tribuitur libellis scriptis, uti jam supra diximus, a *saltuariis*, sive actoribus publicis ad sylvas tuendas constitutis. Alia exempla sunt in aliis publico munere fungentibus viris, quibus illa potestas a communi jure, uti vidimus excepta, in singularibus legibus, praesertim de tributis et vectigalibus scriptis, facta est atque concessa. (1)

Mirum fortasse alicui videri possit, majorem fidem haberi *saltuariis*, quam illis, qui ad agros camposque tuendos sunt constituti, actoribus publicis. Est vero animadvertendum, Francos propter continua bella maritima cum Brittania, per multos annos gesta, aut in posterum fortasse gerenda, curam sylvarum maximi momenti rem in publicis rebus administrandis, non immerito habuisse, propter naves bellicas aliasque ex ligno construendas, quod, exorto bello maritimo cum Anglia aliisve gentibus pluribus, a Francis difficulter comparari potest ex regionibus peregrinis

(1) Diligenter de his scripsisse Le Graverend in op. l. jam supra in nota observavimus; cui addendus Merlin.

nis et longius dissitis. Quae igitur causa legum Francicarum conditores ad id impulerit, ut major fides haberetur publica auctoritate scriptis instrumentis de delictis et criminibus, aerarium spectantibus, eadem certe ipsos eo magis movere potuit et debuit ad sylvas tuendas, quo majoris momenti res illud ab ipsis haberetur. Sed haec sufficiant ad declarandum sensum legis. 154. cit. juncta 189; quapropter ad reliquas hujus cap. partes transeamus.

§ II.

Quaestiones variae de instrumentis, Processen-verbaal *dictis*.

Ex supra disputatis apparet, instrumentis, de delictis, ut illa perspicua fiant, scriptis, eam vim et auctoritatem universe tribui, ut gaudeant praesumptione quae dicitur juris, cujus is est effectus, ut iis fides sit habenda a judice, donec contrarium quacunque ratione, vel per scripta vel per

tes-

testes probetur. Ab hoc vero communi jure exceptiones aliquando legibus admittuntur, secundum quas tanta quidem vis probandi tribuitur, tanta auctoritas et fides habetur documentis, a certis officialibus et actoribus publicis de certis delictis, secundum certas leges scriptis, ut non alia contrarii probatio admittatur, quam quae fiat, prolatum instrumentum tamquam falsum redarguendo. Hujusmodi exceptionis exemplum est n instrumentis, cum a saltuario, tum etiam ab aliis de delictis, quae aerarium spectant, scriptis.

Discrimen, quod, si de delictis communibus agatur, jure Francico est, inter fidem quam lex tribuit instrumentis de delictis stricte dictis confectis, et inter eam quae judicis animo et conscientiae relinquitur, ubi quaestio est de crimine, jam supra indicavimus. Quaeri autem potest, an ita recte jure Francico distinguatur. Licet vero negandum non videatur, generatim majorem fidem habendam esse documentis, solemniter ac legitime ab iis confectis, qui ad id

pu-

publica auctoritate in munere publico sunt constituti, quam si instrumentum privatum scriptum sit, illud tamen ad negotia civilia, ad quae probanda quem velint officialem adhibent in ipsa re praesentes contrahentes, potius restringendum videtur, quam ad delicta quoque extendendum. Si enim vera sunt quae supra capite I. § VI. diximus, inter crimina et delicta non aliud esse discrimen, nisi quod ob illud gravior, ob hoc vero levior poena delinquenti irrogetur, neque per poenam vel graviorem vel leviorem rei naturam mutari, intelligitur quoque quod diximus, eandem probationem necessariam esse in delictis, quae ad reum damnandum in gravioribus adsit necesse est. Ut autem crimen vel delictum probatum esse dicatur, et ut libera sit rei defensio, judicis persuasio regulis lege praescriptis non adstringatur necesse est. Ex nostra igitur sententia, judici videtur relinquendum, quam fidem habere velit accusationis libellis. Sin vero satius habeatur eam vim tribuere instrumentis, rite confectis ab iis, quibus illa scribendi

pu-

publica auctoritas facta est, ut pro veris habeantur, donec contrarium probetur, ingenue fateor me non perspicere quae justa et probabilis sit ratio quare hic inter probationem criminis et delicti distinguatur, nisi fortasse quis illud discrimen quaerendum putet ex legibus et institutis Francicis, secundum quae de criminibus, quetenus de iis aut commissis, aut non commissis quaritur, a judicibus juratis, qui dicuntur, de delictis vero a constitutis et perpetuo judicum munere fungentibus magistratibus cognoscitur; quippe haec habetur judicum juratorum instituti utilitas, quod liberrima sit illorum aut in accusato crimine damnando, aut eum accusatione liberando potestas.

Illud autem de quo diximus discrimen inter crimina aut delicta probandi rationem, ab illis imprimis reprobandum videtur, qui censeant, perperam in jure Françico ex diversa poena inter delicta et crimina distingui, cum illa distinctio potius sumenda fuisset ex ipsa facinoris, quo quis accusatur, turpitudine; nam illi fateantur ne-

cesse est, bonam civis famam vulgo et ex hominum opinione magis sugillari, si quis damnetur ob rem alteri per fraudem subreptam, cujus poena, secundum legem 401 et 405. *Codicis poenalis*, correctoria est, quam si ob alteri vulnus illatum, ex lege 309, vel ob injuriam, quam *realem* dicunt, sacrorum ministro factam, ex lege 263. poena criminali afficiatur.

Aliud porro idque magnum discrimen esse vidimus inter fidem instrumentorum de delictis communibus scriptorum, eorumque quorum tanta est auctoritas, ut vera habeantur donec falsa probentur ea ratione, quae, ad exemplum juris Romani, *inscriptio in crimen falsi* appellatur in legibus Francicis. (1) Modus autem, in lite de tali falso observandus, in ipsis legibus definitur. (2) Ex his autem legibus apparet, talem

(1) Vid. *Briefwisseling van eenige Regtsgeleerden over de aanstaande Nederlandsche wetgeving*, te Leyden 1819. 4[de] brief bladz. 196 en volg.

(2) Vid. *Code d'Instr. Crim.* art. 448 seqq. add. *Code de Procedure Civile*, art. 224 seqq. et 427.

lem ipsas modum praescripsisse, qualis utilis videbatur, ne quis temere fidem negaret instrumento, de crimine vel delicto scripto, ab eo qui ad id in publico munere est constitutus; quae de re ita JCtus in citata epistola: *daar deze verklaring (van valschheid) altijd eene beleediging voor den ambtenaar, van welken het stuk afkomstig is, bevat, en hij daardoor ten minste van ligtvaardigheid, zoo niet van kwade trouw, wordt beschuldigd, vordert zijne eer, en het belang door de wet in de ongeschondenheid van zijnen naam gesteld, dat zoodanige aantijging niet onberaden geschiede.* Hujus autem accusationis difficultas augetur, ob poenam pecuniariam in accusatorem scriptam, contra quem praeterea, non solum ad damnum compensandum (1), verum etiam ob calumniae delictum ad poenam agi potest, si accusationem non probaverit, (2) licet inde non colli-

(1) Vid. *Code de Procédure Civile*, art. 246 seqq.

(2) Conferri ad hunc locum meretur BOURGUIGNON, *Manuel*, ad art. 30. *Cod. Instr. Crim.* op. Tom. I. p. 101 sqq.

ligendum sit, semper accusatorem, si causa cadat esse puniendum; nam recte in jure Romano dicitur: *non enim si reus absolutus est, ex eo solo etiam accusator, qui potest justam habuisse veniendi ad crimen rationem, calumniator credendus est.* (1)

Ex iis autem quae jam supra diximus de judicis conscientia, ubi de criminibus et delictis agitur, ad aliquam probationis speciem numquam alliganda, ex iis quoque quae pro viribus disputavimus de reprobando discrimine inter criminis et delicti probationem, unusquisque facili negotio efficere potest, iniquas nobis videri leges, quae rei defensionem contra accusationem sive criminis sive delicti, ad eam solam rationem restringunt, quae fit per inscriptionem in falsum. Et hoc est quod perspexerunt Romani, uti patet ex lege 3 §2, Pand. *de Testibus:* QUAE ARGUMENTA AD QUEM MODUM PROBANDAE CUIQUE REI SUFFICIANT, NULLO CER-

TO

(1) Lex 3 *Cod. de Calumniatoribus.*

TO MODO SATIS DEFINIRI POTEST, *sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur, alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas; alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere:* SED EX SENTENTIA ANIMI TUI TE AESTIMARE OPORTERE, QUID AUT CREDAS, AUT PARUM PROBATUM TIBI OPINARIS. (1)

Est vero hic animadvertendum, in Codice legum poenalium quae dicuntur, quas Rex augustissimus accipiendas Ordines, quos vocant, rogavit, et de quibus jam in illo Senatu, superiori anno, fuit relatum, sive uti nos dicimus: *In het ontwerp van een wetboek op het strafregt voor het koningrijk der Nederlanden*, tamquam generale Juris principium est constitutum, om-

(1) Add. l. 21. § ult. Pand. *eod.*

omnem criminis et delicti probationem tolli posse per contrarii prabationem, sive, ut ipsis verbis legis utamur: *alle soort van bewijsmiddel kan door tegenbewijs ontzenuwd worden.* (1) Ab hoc autem principio receditur: *In het ontwerp van een wetboek van strafvordering*, in quo haec leguntur: *alle soort van bewijsmiddel kan door tegenbewijs worden ontzenuwd*, BEHALVE DE GEVALLEN, WAARIN DE WET UITDRUKKELIJK BEPAALD, DAT AAN ZEKERE PROCESSEN-VERBAAL OF RELAZEN GELOOF MOET WORDEN GEHECHT, TOT DAT DERZELVER VALSCHHEID IN REGTEN BEWEZEN IS. (2) In illa igitur lege eadem videnter constituti, quae in parte quadam art. 154. *Cod. Inst. Crim.* sancita esse vidimus de fide, instrumentis, de nonnullis delictis scriptis, habenda. Lubenter vero in sententiam imus Viri nobiliss. VAN RAPPARD, dicentis: *ik wenschte in*

het

(1) Zie 1ste. Boek Tit. VII. art. V. (43.)
(2) Zie Tit. XX. art. IV.

het algemeen alle onderscheid tusschen de processen-verbaal van verschillende ambtenaren weggenomen te zien — en dat, dien ten gevolge, in alle gevallen het tegenbewijs werdt aangenomen. (1) His autem votis si respondeatur, tum quoque apud nos illae leges singulares mutandae videntur, quae aliquando eandem vim scriptis publica auctoritate de delictis instrumentis tribuunt, quam art. 4. Tit. 20. modo in nota citatus. Talis autem leges, praeter eas, quas a Francis accepimus, sunt hae: *Wet betreffende de overtredingen ten aanzien der nationale militie*, 8 *Jan.* 1819, *Wet van den* 26 *Aug.* 1822. *art.* 239. *in zaken van 's Lands belastingen*, a qua lege vero receditur: *in zaken van plaatselijke belastingen, van* 29 *April* 1819. *art.* 11. et Regis decretum diei 6 mens. Jan. an. 1825. (2)

Ut

(1) Vid. *Het ontwerp van een wetboek van strafvordering, op zich zelf en in vergelijking met de bestaande Fransche wetgeving*, 2 Stuk. bl. 177. en volg. Add. Idem, *Aanmerkingen op het ontwerp van een wetboek op het strafregt*, enz. 1 Stuk. pag. 46 en volg.

(2) *Staatsblad*, h. a. N°. 3.

Ut autem art. 4. Tit. 20. pro ea, de qua diximus, parte tollatur, non solum rerum natura suadere videtur, verum etiam ipse art. 5. ejusdem Tit. in quo legitur: *generlei bewijsmiddel zal ter veroordeeling van een beklaagde of beschuldigde verpligtend zijn, wanneer de regter niet daarenboven volkomen overtuigd is, dat deze het hem ten laste gelegde misdrijf waarlijk heeft begaan.* Est enim ex hoc art. 5. manifestum, ita vim tolli et fidem, quam art. 4 nonnullis instrumentis tribuit atque concedit. Insuper est monendum, mirum videri, majorem fidem habendam esse illi, qui inferiori loco, ob munus quo fungitur, collocatus est, quam quae, secundum leges, superioris ordinis magistratui et judici, Regis etiam procuratori, si de delictis communibus agatur, habetur; quasi magis ambigua esset horum, quam illorum fides. Verum enimvero, uti jam saepius supra diximus, instrumenta, quibus major fides quam ceteris habetur, delicta spectant, in damnum aerarii commissa, cujus

cu-

cura quanta, ob bella praesertim cum gentibus, tantum non omnibus, a Francis gesta, fuerit, abunde probant leges, ad illa delicta probanda scriptae. Igitur egregie dixisse nobis videtur, quem modo laudavimus, VAN RAPPARD: *het moet verwondering baren, dat aan eenen commis der belastingen meer geloof wordt gegeven, dan aan eenen regterlijken ambtenaar; hier voor kan alleen eene rede gevonden worden in de zucht, om toch vooral geen financieele overtredingen ongestraft te laten.* (1)

Denique articulum 4. Tit. 20 *Cod. cit.* et leges quoque singulares, quae instrumentis, de nonnullis delictis scriptis, majorem fidem et auctoritatem tribuunt, quam quae juri communi congruit, quae ergo instrumenta ab hoc jure excepta sunt, abrogandas esse, eo confirmari videtur, quod licet sola contrarii, uti dicunt, probatione eorum vis et auctoritas frangantur, tanta tamen fides illis instrumentis habeatur,

(1) Vid. *Wetboek van strafvordering*, pag. 187.

tur, ut licet ab uno sint confecta, tamen hujus assertio plerumque valeat duorum testium asseveratione jurata, necesse sit.

Ceterum quascunque de criminibus probandis, et a judice pro veris vel non veris habendis regulas, sive fidei restrictionem, sive ampliationem spectent, in legibus constitutas aut a scriptoribus traditas legerim, hac una omnes comprehendi posse, scilicet fidem testium unice ex arbitrio judicis pendere, verior videtur sententia. Quam eandem sententiam colligendam esse ex supra laud. l. 3 § 2. Pand. *de Testibus* merito quoque visum est Leysero in *meditat. ad Pand. Sp.* 283.

Denique variae nobis apud scriptores occurrunt quaestiones de instrumentis, quae secundum leges *Codicis Instr. Crim.* quas supra explicare conati sumus, scripta sunt, aut utilibus et validis, aut nullis et inutilibus. Possunt autem quantum equidem scio ad sequentes referri. Quaeritur enim, an aliquem in judicio persequi liceat propter crimen vel delictum,

de

de quo tale instrumentum, quale *procès-verbal* appellatur, scriptum non est.

Porro alia est quaestio, an instrumenta non solum a saltuariis scripta, verum etiam ab aliis ad disciplinam publicam tuendam constitutis magistratibus et officialibns publicis, qui ordinis sunt, quem in legibus Cod. cit., *la police judiciaire* appellari, supra vidimus, eam judici faciant fidem, ut haec frangi non possit, nisi per inscriptionem in falsum.

Paulo difficilior solutu nonnullis visa est quaestio, valeatne quod scriptum sit instrumentum a magistratu vel actore publico, non induto veste vel insignibus, ipsi propter munus quo funguntur propriis.

Denique aliquando quoque in judiciis agitata et tribunalium sententiis judicata fuit quaestio, utrum secundum leges necessarium sit, ut instrumenta de criminibus et delictis communibus, ab illis magistratibus et actoribus publicis, de quibus in quaestione secunda diximus, scripta, in tabulas sive publicos com-

men-

mentarios summatim referenda sint, quod Franci *enrégistrer* appellant, an vero minus.

Scriptores quos saepius laudavimus Le Graverend, Merlin, Carnot et Bourguignon, tanta quidem diligentia, illas quaestiones ad unam omnes tractarunt, suasque sententias rerum judicatarum auctoritate confirmarunt, ut etiamsi tempus illud sineret, frustra tamen et sine ullo fructu easdem quaestiones denuo tractare conaremur.

Plures insuper quaestiones oriuntur de instrumentis, aut utilibus aut inutilibus, de certis singularibus criminibus et delictis, secundum certas et singulares leges, a certis et singularibus officialibus scriptis, de quibus vero idem dicendum est, quod modo de quaestionibus, ratione instrumentorum, secundum *Cod. Instr. Crim.* confectorum, diximus.

Quamquam igitur, quominus de his aut illis quaestionibus agamus, otium nobis facit scriptorum laudatorum industria, illud tamen generatim videtur animadvertendum, in legibus

Fran-

Francicis, et ex plurorum tribunalium sententiis, hoc tamquam fundamentum constitui principium: juris negotium inutile non est dicendum, nisi illud vi et efficacia per ipsam legem destituatur. Igitur non omnia quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, aut quae jubentur, omissa, ideo continuo et semper cassa et inutilia sunt dicenda. Hac enim parte videntur legum Francicarum conditores a lege 5 *Cod. de Legibus* recessisse, qua id quod interdicente lege factum est, inutile non tantum, sed pro infecto etiam habetur. Quod licet ita sit, haud immerito tamen, maxime, ubi de criminibus agitur et poenis delinquentibus irrogandis, a nonnullis scriptoribus docemur, inutile et cassum instrumentum, illudque quod actum fuerit, a judice posse declarari, si talis formula neglecta sit vel omissa, lege jussa atque praescripta, qualis ad rei naturam, vim, ac potestatem pertinet. (1) Quod dixi-

(1) Vid. Pailliet, *Manuel de droit Français*, ad art. 1030. *du Cod. de Procédure Civile*, ed. 6.

diximus tum imprimis probandum videtur, si quid omissum sit, quo accusati causae vel defensioni, quae semper in jure favorabilis esse dicitur, noceatur. In aliis vero causis assentiendum nobis videtur sententiis variorum in Francia tribunalium, quibus saepius propositas inutilis libelli sive instrumenti scripti exceptiones admittere noluerunt, adeo quidem, ut ex his, imprimis superioris tribunalis sententiis, merito haec collegerit effeceritque Le Graverend: *les exemples*, ait, *que nous venons de citer, et qui peuvent être pris pour règles non seulement dans les cas semblables, mais encore dans les espèces, analogues, indiquent assez que la jurisprudence de la Cour de cassation, conforme au véritable esprit de la législation, est de restreindre, autant que possible, les nullités en ces matières, et de rejetter tous les moyens insignifiants, qui n'attaquent pas en quelque sorte directement, la substance et la régularité des procès-verbaux, et que la fraude et la mauvaise foi multiplieraient à l'infini.* (1) Ce-

(1) In op. l. Tom. I. pag. 239.

Ceterum quum de criminibus et delictis agitur, ex singularibus quibusdam legibus plectendis, aliquando difficile est et incertum, formam definire, quae in instrumentis de illis scribendis observanda sit, et qui sit effectus formae non observatae; quod recte tribuendum putat, quem jam laudavimus REIGERSMAN partim ipsarum legum, decretorum, interpretationum, rescriptorum, rell. multitudini, partim quoque legibus, illa de re non satis perspicue et diligenter scriptis. (1) Unde merito colligitur, prudenter eum facturum, qui in istiusmodi libellis conficiendis nihil omittat, de quo incertum est, an libellus, hoc omisso, inutilis fiat.

Denique docent nos MERLIN (2), LE GRAVEREND (3) et CARNOT (4) saepius tribunalibus oblatam fuisse quaestionem: quae sit auctoritas instrumentorum de criminibus vel delictis scrip-

(1) In diss. supra cit. pag. 142. seqq.
(2) In voce *procès-verbal*, § III. n°. XIII. et § IV. n° X.
(3) Pag. 224 seqq.
(4) Ad art. 154. n°. VIII et seqq.

scriptorum ab officialibus publicis, qui ad id sunt constituti, ut certi cujusdam generis delicta, non vero alia investigent, eaque per scripta documenta perspicua faciant, quatenus simul contineant narrationem de delictis contra ipsos admissis, dum munere fungebantur.

Nec juvat nec utile videtur, varias enumerare, quas illi allegant tribunalium sententias de quaestione proposita. Illud autem nobis animadvertendum videtur, si cui ita crimen stricte dictum imputetur, liberrimam esse judici datam potestatem, instrumento scripto quam velit fidem habere. Quod ad delicta attinet, non eadem semper fuit tribunalium sententia, ne ipsius quidem tribunalis superioris; quandoquidem aliquando fuit judicatum, eandem ad delicta illa probanda vim habere illa instrumenta, quam quae ipsis tribuitur in negotiis, ob quae scripta sunt. Aliquando vero contra judicatum fuit, non eandem fidem habendam esse instrumentis, in quibus de delictis dicitur aliis, quam ad quae investiganda in pu-

publico munere sunt constituti officiales.

Quod ad interpretes juris Francici attinet, est quoque de proposita quaestione illorum non una, sed varia et discrepans sententia. Putat enim LE GRAVEREND, non aliud delictum per instrumentum probari, nisi ad quod prohibendum, et perpetratum investigandum, officialibus munus datum est quo funguntur, neque securitatem civium permittere, ut quod a jure communi recedat, latius extendatur. Contra vero CARNOT defendit, si ab officialibus sibi, munere fungentibus, injuriam factum fuisse in scripto a se instrumento dicatur, tum etiam huic assertioni credendum esse, donec falsa probetur, si quidem ab illis officialibus, ob illatam ipsis injuriam, civilis actio non instituatur. In eandem quoque sententiam ivit BERRIAT-SAINT-PRIX (1), putans, de impedimentis per quae officiales prohibebantur, quominus munere suo fungerentur, eandem fidem habendam esse instrumento, quam quae

(1) *Cours de droit criminel*, ed. 2. p. 210. observ. (VII).

quae huic habetur de delicto praecipuo, ad quod investigandum occupati erant; ad ceteras autem injurias aut delicta probanda, non eandem vim instrumento tribuit. Sin autem quid verius mihi videatur, ingenue quidem, modeste tamen, dicere mihi liceat, equidem putarem, generatim cuique, crimine vel delicto accusato, liberrimam esse debere legitimam sui defensionem. Sin vero ab hoc justitiae et aequitatis principio aliquando ob graves causas recedendum esse legum conditori visum sit, eo quidem effectu, ut certis magistratibus aut officialibus, ad certa et a ceteris veluti excepta delicta probanda, tanta fides habeatur quanta a norma praescripta recedit, tum certe illud restringendum erit, ad illa delicta et quae cum illis necessario cohaerent adjuncta probanda, non vero ad alia, quaecumque sint, communia et a regula non excepta delicta extendendum. Igitur, ex nostra sententia, qui ad ſylvas tuendas constituti sunt saltuarii, aut ne aerario noceatur officiales publicique actores creati, per instrumenta, a se scripta,

ta, plenissime quidem probant delicta in sylvas vel aerarium commissa, nisi falsa dicantur instrumenta; ratione vero ceterorum delictorum, injuriarum quoque, rebellionis, rell., ipsorum instrumentis non ea videtur auctoritas tribuenda, quae a jure communi recedit; maxime cum illi officiales et actores, in communibus delictis probandis, non nisi privati cives sint hibendi.

Ceterum ex legibus 304 et 506. Cod. *Instr. crim.* quibus jungatur art. 91. Cod. *de forma negot. in foro civili tract.* manifestum est, tribunalibus et judici datam esse potestatem, ut, si qua ipsis, dum munere fungebantur, facta sit calumnia, aut non observata quae ipsis debetur reverentia, ea quae dicta factave fuerint, a se scripto instrumento enarrandi.

Praeterea jam supra vidimus, omnes qui in aliqua auctoritate publica sunt constituti, procuratorem Regis continuo certiorem reddere debere delictorum aut criminum, quorum notitia, dum munere fungebantur, ad ipsos pervenerit, transmissis ad eundem crimi-

num et delictorum indiciis, et de illis scriptis instrumentis. Quum vero in art. 154. juncto 189. Cod. *instr. crim.* de instrumentorum, praesertim ex art. 504 et 506. cit. scriptorum auctoritate, ipsis verbis, nihil dicatur, quaestio orta fuit, utrum illorum instrumentorum vis ex jure communi, de delictis scripto, ita aestimanda sit, ut illa per contrarii probationem frangatur, an vero illa instrumenta referenda sint ad classem eorum, quae a communi jure sunt excepta, quorumque veritas impugnari non potest, nisi falsa esse probentur.

Fuerunt qui putaverint, tale instrumentum, si non ipsum tribunal, cui calumnia facta est, vel si reverentia ipsi debita servata non fuit, in delinquentem jus dixerit, quod lege 505 cit. permittitur, ubi de delicto non vero de crimine agitur, non aliam vim habere, nisi denun iationis.

Ad hoc vero responderunt alii, in art. 504 et 505 citt. ita jus instrumenti, scribendi, et secundum hoc de reo cognoscendi, tribunali datum esse,

ut

ut ab hac cognitione illud non pendeat; quapropter jure instrumentum conficiendi uti potest tribunal, etiamsi altero quoque jure sibi concesso non utatur. Unde igitur colligendum putarunt, tale instrumentum, non tamquam nudam denunciationem considerandum esse, verum tamquam tale quod *procès-verbal* appellatur.

Verum hac ratione nondum soluta videtur quaestio de vi talis instrumenti, quam modo proposuimus, illis quibus non placet sententia illorum, qui per tale instrumentum, Regis procuratori exhibitum, solam delicti denunciationem fieri affirmant. Igitur alii dixerunt, illa instrumenta scripta, quum non sint in classe eorum, quae excepta appellantur, ideo quia exceptiones numquam ad alias causas sunt extendendae, ad ea quoque referenda esse, quorum vis per contrarii probationem tollitur.

Alii vero in ea sunt sententia, ut putent, illa instrumenta revera ad nullam referenda esse classem eorum, de quibus agitur in citt. art. 154 et 189. Cod. *instr. crim.*; nam de instrumento, a tribunali secundum art. 504 et seqq.

con-

conficiendo, silent illae leges. Est igitur huic silentio ex communi jure supplendum; illud autem commune jus abunde nos docet, omnem actum, omne instrumentum, quod quis per muneris sui publici exercitium et in negotiis muneris sui conficiat, esse authenticum, sive publica auctoritate scriptum, cui ergo ea vis est, ut infirmari nisi per inscriptionem in falsum nequeat Cui argumento non obstare habetur, etiam illos magistratus, veluti procuratorem Regis aliosque, qui recensentur in art. 9. Cod. cit. etiam auctoritate publica esse constitutos in munere publico, nec tamen instrumentis, ab ipsis scriptis, vim instrumentorum authenticorum tribui, quia per art. 154 cit. haec vis restringitur; quod cum non fiat in artt. 504 et seqq., iustrumenta quoque, secundum has leges scripta, ex communi jure sunt aestimanda, eadem verbi causâ ratione et eodem jure, quibus haec obtinent in instrumento, vi art. 372 ej. Cod. scripto. (1)

(1) MERLIN, in voce *Procès-verbal*, § X.

TANTUM.

QUAES-

QUAESTIONES.

I.

In lege, qua publici regiminis forma in regno Belgico ordinatur et constituitur, eadem, non alia sive latior sive strictior potestas, ratione curae publicae, ad juventutem artibus literisque erudiendam adhibendae, Imperanti est concessa, quam quae huic tribuit jus publicum universum, ad conditionem regni Belgici accommodatum.

II.

Regi in Belgio publice instituendae juventutis cura eo quidem jure data est atque commissa, ut quid jubendum vel vetandum ipsi videatur, id solus constituat.

III.

Crimine militum, qui a castris aut signis decesserunt, a Rege nostro perpetua oblivione deleto, quod amnistia *vulgo appellatur, qui eo favore utuntur milites ita in integrum resti-*

tu-

tuuntur, ut quaecumque jura recuperent, etiam testimonium in judicio dicendi.

IV.

Conatus homicidii ex lege 2. Cod. poen. puniri non potest, nisi aut jam vulnus sit illatum, cujus sequela mors non fuit, aut si delinquens jam id commiserit cujus effectus non amplius moderari poterat, veluti si sclopetum in alterum exoneraverit.

V.

In poenis infligendis ratio habenda non est discriminis inter homines aut honestioris aut tenuioris vitae conditionis.

VI.

Per vocabulum nuit *in leg.* 381 *Cod. poen. non intelligendum est tempus inde ab occasu usque ad ortum solis.*

VII.

Ex jure Cod. civ. eo tempore quo testator testamentum suum tabellioni dictat, idque ab hoc scribitur, ut in rem praesentem veniant testes, necessarium non est.

VIII.

VIII.

Fideicommissum residui ex art. 896 Cod. civ. prohibitum esse, verius est.

IX.

Patri vel matri administratio bonorum, ipsorum libris donatorum, a donatore nequit auferri, jure Cod. civ.

X.

Jure Romano, qui pecuniam ad navem reficiendam subministraverit, non tacitum habet pignus.

XI.

Periculum et commodum rei venditae, necdum traditae, jure Romano ad emptorem pertinet.

XII.

Vere Warnkönig Comm. Jur. Civ. Introd. § XV. p. 28. de JCtis Romanis scribit: „*Opera diversissima scripserunt, omnes Jurisprudentiae partes spectantia, quae non solum Juris doctrinam illustrant, sed et quotidiano simul usui inserviunt, illud enim in vete-*

„ ri-

„ *ribus JCtis laudamus, apud eos juris theori-*
„ *am cum ejus praxi intime fuisse conjunctam.*"

XIII.

Quam maxime probandum est, jure Francico, crimine damnatos in judicium admitti, non ad testimonium dicendum, verum ad rei et veritatis indicia judici praebenda, sive uti est in lege: pour y donner de simples renseignements.

ERRATA GRAVIORA.

P. 2. natitur *l.* nitatur
4. da *l.* ad
9. faraginis *l.* farraginis
10. *impunitem l. impunitum*
10. *facimus l. facinus*
10. l. 19. § 1. Cod. *de Test. l.* l. 25. Cod. *de Probat.*
21. *Proces-verbalen l. Processen-verbaal*
29. *homicidé l. homicide*
33. *le l. la*
60. 16 Cod. *l.* 160 Cod.
129. quaritur *l.* quaeritur
131. quae de re *l.* qua de re
134. BEPAALD *l.* BEPAALT
141 pluriorum *l.* plurium
142 *multipliraient l. multiplieraient*

Cetera corrigat lector benevolus.